

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GAYRİMENKUL REHNİNDE DERECELER VE SIRA

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

TEZ DANIŞMANI

Yrd. Doç. Dr. Cemal OĞUZ

HAZIRLAYAN

Mehmet Şirin ERDOĞAN

T 89088

ANKARA - 1999

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
TEZ YERLEŞTİRME MERKEZİ

Sosyal Bilimleri Enstitüsü Müdürlüğü'ne

**Mehmet Şirin ERDOĞAN'a ait GAYRİMENKUL
REHNİNDE DERECE VE SIRA** adlı çalışma, jürimiz tarafından
Özel Hukuk Bilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul
edilmiştir.

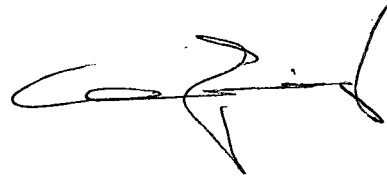
Başkan: Prof. Dr. Kudret GÜVEN



ye: Doç. Dr. İhsan ERDOĞAN



ye: Yrd. Doç. Dr. Cemal OĞUZ



TEŐEKKÖR

Çalışmalarım süresince tecrübe ve bilgileri ile bana yol gösteren tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Cemal OĞUZ'a, eleştiri ve önerileri ile katkıda bulunan Prof. Dr. Kudret GÜVEN'e ve Doç. Dr. İhsan ERDOĞAN'a, kaynakların toplanmasında bana yardımcı olan Mehmet GÜZEL, Ayşegöl KUTLU ve Nüfide TOPRAKÇIOĞLU'na, tezin bilgisayar yazımında büyük katkıları olan Semra ŞİŞMAN, Ekber ve Fatma TOMBUL'a, aile bireylerime ve tez çalışmam süresince katkıda bulunan herkese teşekkür ederim.



ÖZET

GAYRİMENKUL REHNİNDE DERECELER

En yalın haliyle; rehin alacaklının sahip olduğu bir aynı teminat olup, borçlunun ödeme yapmaması, kısmi ödeme yapması veya kötü ödeme yapması hallerinde alacaklının zararlarını ve alacağını karşılayabilmesi için kendisine verilmiş bir haktır. Bu hakkın, teminat ve gayrimenkulün ekonomik değerinin tedavülü şeklinde iki önemli işlevi vardır. Rehin hakkı; menkul mallar (taşınır bir mal, bir hak, alacak veya canlı hayvanlar) veya gayrimenkul mallar üzerine kurulur. Bu hak tescilli ve tescilsiz olmak üzere iki şekilde doğabilir. Bilindiği gibi gayrimenkul rehni MK. 765-887 maddelerinde düzenlenmiştir. Hak sahibine alacağını gayrimenkulün değerinden elde etme yetkisi veren, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklıya gayrimenkulün icra vasıtasıyla sattırıp satış değeri üzerinden alacağını öncelikle tahsil etme hakkı veren bir aynı haktır. Mutlak bir aynı hakka sahip olan alacaklı, bu hakkını tüm üçüncü kişilere ve gayrimenkul malikinin diğer alacaklılarına karşı ileri sürebilir.

MK. m. 765 “Gayrimenkul rehni ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde tesis olunabilir. Bundan başka herhangi bir biçimde gayrimenkul rehni yasaktır.” Madde metninden de anlaşılacağı üzere Türk Hukuk sisteminde gayrimenkul rehni çeşidi sınırlı sayıdadır, yasanın saymış bulunduğu ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi dışında herhangi bir gayrimenkul rehni çeşidi kurulamaz. Bu durum, Medeni Kanunun sınırlı aynı haklar için getirmiş olduğu Numerus Clausus (Adette Belirlilik) ilkesinin rehin hukukundaki özel bir uygulamasını teşkil eder. Gayrimenkul rehnedilirken, MK. m. 766 uyarınca belirli bir alacak miktarı için rehnedilebilir bu alacakta belirlilik ilkesinin bir sonucu olup, emredici bir kuraldır. Ayrıca, üzerine rehin kurulacak taşınmazın belli olması ve tapu kütüğüne de kayıtlı olması gerekir. Bu da, taşınmazda belirlilik ilkesinin bir sonucudur. Gayrimenkul rehni tapu kütüğüne yapılacak tescille kurulur. (MK.m.771) Bu işlem, hakkın doğmasını

sağladığı gibi, hakkı alenileştirirde. Buna da, kamuya açıklık yani aleniyet ilkesi denir.

Gayrimenkul rehni, taraflar arası sözleşmeyle, ölüme bağlı tasarruf ile, tek taraflı bir hukuki işlemle, Mahkeme Kararıyla veyahut kanundan doğan bir hakla kurulabilir. Rehin hakkı kural olarak tescille doğmaktadır. Ancak, doğrudan doğruya kanundan doğan tescilsiz rehin hakları da bulunmaktadır. (MK. m.780-781 ve 791)

Gayrimenkul rehni, terkin, taşınmazın yok olması ve taşınmazın kamulaştırılmasıyla son bulur.

Gayrimenkul rehnin derecesi ve sırası konuları doktrinde görüş birliği içinde açıklanmış değildir. Derece ve sıranın eş anlamlı olduğu, rehnin derecesinin aynı zamanda sırasını da gösterdiği ileri sürülmektedir.

Derece; maddi anlamda taşınmazın herhangi bir rehin hakkına tahsis edilmiş değer payını, şekli anlamda tapu sicili tekniğine göre ayrılarak sınırlandırılmış ve tescil edilmiş, değer payını ifade etmektedir.

Sıra; maddi anlamda bir rehin hakkının taşınmazı yükleyen diğer rehin hakları itifaklar ve taşınmaz mükellefiyetleri karşısındaki öncelik durumunu, şekli anlamda ise rehin hakkının tapu kütüğünde işgal ettiği derecenin taşıdığı sıra numarasını gösterir.

Doktrindeki bir takım yazarların, “sıralı derecede” rehin hakkı deyiminin bizce de daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Sınırlı ayni hakların önceliği sorunu sıra kavramının önemini artırmaktadır. Bu nedenle de, gayrimenkul üzerinde sınırlı ayni haklar arasındaki öncelik ilişkisi sırasına göre belirlenir.

Kural olarak sınırlı ayni haklar kuruluş tarihlerine göre öncelik kazanırlar (MK. 930). Ancak, bütün ilgililerin muvafakatı ile aksine yapılacak bir sözleşmeyle bu kural bertaraf edilebilir.

MK.; aynı gayrimenkul üzerinde kurulmuş birden fazla rehin hakkı arasındaki sıra konusunda; zamanca önce olan, sırada önce olur. (Prior Tempore Potior Jure) ilkesinden ayrılarak derece sistemini kurmuş ve gayrimenkul rehnedilirken hangi ipotek derecesine kayıt edilirse o derecenin ifade ettiği kuvvetle teminat teşkil eder hükmünü getirmiştir.(MK. m. 785)

Rehin derecesi, rehin alacaklısının alacağıнын gayrimenkulün bir kısmı ile sınırlandırılması olayıdır. Rehin taşınmazın değeriinin farazi bölümlerini gösteren ve kendi aralarında belirli bir sıra düzenine bağlanmış bulunan bağımsız derecelerden biri üzerine kurulur ve bu derecenin miktarı ile sınırlı bir güvenceye sahip olur.

Gayrimenkul maliki taşınmazının herhangi bir derecesinde alt rehinler kurabilir. Kurulan bu alt rehinlere alt derece denilmektedir. Aynı rehin derecesi içinde o derecenin farazi değerini aşmayacak şekilde kurulacak birden fazla rehinle tesis olunabilir.

Görüldüğü gibi gayrimenkul rehinde sıra ve derece kavramları farklı içerikte olmakla beraber, birbirleri ile sıkı ilişki içindedirler. Taşınmaz üzerinde tek bir rehin kurulduğunda çok önem arz etmeyen derece ve sıra kavramları, birden fazla rehin kurulduğunda önem kazanmaktadırlar.

Rehin dereceleriyle ilgili olarak, ülkelerin uygulamış oldukları farklı sistemler bulunmaktadır. Bunlar, ilerleme sistemi, malik rehni sistemi ve ülkemizde uygulanmakta olan taşınmazın eşit veya farklı ekonomik değerlere farazi olarak bölünmesi, bölünen her parçanın belirli bir alacağı güvence altına alabilecek şekilde rehin hakkının kurulabilmesi imkanını sağlayan sabit dereceler sistemidir (MK. m. 785).

Özet olarak çalışmamızda, rehin kavramını, türleri olan menkul ve gayrimenkul rehni, gayrimenkul rehni çeşitleri olan ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedini, gayrimenkul rehinde dereceler, alt dereceler ve sıra kavramlarını, birbirleri ile olan ilişkilerini, derecelere ilişkin sistemleri ve istisnalarını incelemiş olduk.

SUMMARY

DAGREES IN REAL ESTATE MORTGAGE

In its simplest way of explanation, mortgage, being a real security possessed by the creditor, is a right granted to the creditor to compensate for the loss and claims should the debtor doesn't effect payment, effects partial payment or does not pay properly. This right has two significant functions as guaranty and utilization of the economic value of the real estate. Right of mortgage covers securities (a movable asset, a right, claim or live stocks) or real properties. This right may born in two ways as registered and unregistered.

As known, real estate mortgage has been regulated by the Articles 765-887 of the Civil Law. Such a mortgage is a real right, that gives the entitled person the authorization to compensate the claims from the value of the real property, that in the case the liability has not been fulfilled, gives the priority right to the creditor to execute the sale of the real property through attachment and collect the claims from the sale value. A creditor that has been entitled to an absolute real right may direct such a right against all third parties and other creditors of the owner of the real property.

Article 765 of the Civil Law states that, "Real property mortgage may be established through hypothecation, mortgage bond and annuity charge bond, and that another of real property mortgage is prohibited. "As will be interpreted from the text of the article, types of real property mortgages in the Turkish law system are limited, and that no real property mortgage type other than hypothecation, mortgage bond and annuity charge bond that are stated by the law may be established. This aspect constitutes a special implementation in the mortgage law of Numerous Clauses principle that has been set for limited real rights by the Civil Law. Pursuant to the Article 766 of the Civil Law, real property can only be pledged for a certainty principal and is imperative. It is also required that , the immovable asset that will be

mortgaged is specified and registered to the title-deed log. This is the consequence of the certainty principal with respect to immovable property. Real property mortgage is established by the registration to the title-deed mortgage (Article 771 of the Civil Law). This process not only gives rise to the right but makes it publicly known. This is called openness to public namely principal of publicity.

Real property mortgage may be established by executing contract between the parties, by usage due to death, by a one sided legal action, by a court decree or by a right pursuant to the law. Right of mortgage, as a rule is born by registration. However, there are also unregistered mortgage rights that are born directly due to law (Article 780-781 and 791 of the Civil Law).

Mortgage of the real property is released by cancellation of entry, destruction of the immovable property and expropriation of the immovable property.

Real property mortgage types, being hypothecation, mortgage bond and annuity charge bond, there can no other real property mortgage be established pursuant to Numerous Clauses principal.

The issues regarding the degree and rank of real property mortgage has not been explained in the doctrine in accord. It is being asserted that, degree and rank are sometimes synonymous, and that, degree of the mortgage, at the same time also shows the rank.

The degree expresses, in the material point of view, value share of an immovable property allocated to any right of mortgage, and figuratively, value share limited and registered after being sorted in compliance with title-deed technique.

The rank displays, in the material point of view, priority position of a right of mortgage other mortgage rights on the immovable property, servitude

and immovable property liabilities, and figuratively, the row number of the degree held in the title-deed log of the right of mortgage.

We are, too, in the opinion that, the expression for right of mortgage as “at row 4th degree” of some of the authors in the doctrine would be more appropriate.

The significance of problem, rank concept is being increased due to the priority of limited real rights. Because of this reason, priority relation among the real rights over real property is determined according to the row.

As a rule, limited real rights gain priority in accordance with the date they are born (Article 930 of the Civil Law). However, with a contract to be executed having consent of all the related parties, this rule may be disregarded. Civil Law.

The Civil Law, with regard to the rank among more than one right of mortgage established on the same real property, leaving the principal “early in time, early in row (Prior Tempore Potior Iure)” have established the degree system and have set up the term “When a mortgage is placed on a real property, it constitutes a guaranty in correlation with the hypothecation degree it is registered”. (Article 785 of the Civil Law)

The degree of mortgage is a matter of limitation of the claim of the mortgage by a part of the real property. The mortgage is established on one of the independent degrees that show the supposed portions of the value of the immovable property, and have been arranged in a certain rank order, and gets a guaranty limited to the amount of this degree.

The owner of the real property may establish sub-mortgages at any degree of the immovable property. These sub-degrees may be established by mortgages more than one to be placed in the same mortgage degree in a way that they will not exceed the supposed value of such a degree.

As may be observed, although rank and degree concepts in real property mortgage have different contents, they are in close relation with each other. Degree and row concepts, that do not have so much significance when only one mortgage is placed on the immovable property, gain significance when more than one mortgage is placed.

In Summary, we have investigated in our study the concept of mortgage and its types, mortgages on securities and real properties; hypothecation, mortgage bond and annuity charge bond which are types real property mortgage; degrees, subdegrees and rank concepts in real property mortgage, their relations with each other, systems regarding degrees and exceptions.



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
SUMMARY	iv
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ

BÖLÜM I

GAYRİMENKUL REHNİ VE HAKİM İLKELER	2
I. Rehin Kavramı, İşlevi ve Türleri	2
1. Rehin Kavramı	2
2. Rehin Hakkının İşlevi	2
3. Rehin Türleri	3
A) Menkul Rehni	3
B) Gayrimenkul Rehni	4
II. Gayri Menkul Rehnine Hakim İlkeler	4
1. Belirlilik İlkesi	4
A) Alacakta Belirlilik İlkesi	5
B) Taşınmazda Belirlilik İlkesi	7
2. Kamuya Açıklık İlkesi	9
A) Taşınmaz Rehninin Kurulmasını Sağlayan Hukuki Nedenler	10
a) Taşınmaz rehni sözleşmesi	11
b) Ölüme bağlı tasarruf ile rehin hakkının kurulması	11
c) Tek taraflı hukuki işlem rehin hakkının kurulması	12
d) Kanundan doğan rehin hakkı	12
e) Mahkeme kararları ile rehin hakkının kurulması	13
B) Rehin Hakkının Tescili	14
C) Taşınmaz Rehninin Son Bulması	14
a) Terkin ile son bulması	14
b) Taşınmazın tamamen yok olması halinde rehnin son bulması	15
c) Kamulaştırma halinde rehnin son bulması	16

BÖLÜM II

GAYRİMENKUL REHNİ ÇEŞİTLERİ

I. İpotek.....	17
1. İpotek Tanımı, Nitelikleri ve Mahiyeti	17
A) Doğmuş Alacağın Güvenceye Bağlanması İçin Kurulan İpotekler	19
B) İlerde Doğacak Alacakların Güvenceye Bağlanması İçin Kurulan İpotekler	20
2. İpotekli Taşınmazın Devri	22
3. İpotekli Alacağın Devri.....	23
4. Kanundan Doğan İpotek Hakları	24
A) Tescile Bağlı Olmayan Kanuni İpotek Hakları	24
B) Tescile Bağlı Kanuni İpotek Hakları	25
5. İpoteğin Tescili	27
6. İpoteğin Hükümleri	27
7. İpoteğin Sona Ermesi	28
A) Terkin.....	28
B) Kamulaştırma	29
C) Sürenin Sona Ermesi.....	29
D) Mahkeme Kararı	29
E) Taşınmazın Paraya Çevrilmesi	29
II. İpotekli Borç Senedi.....	30
1. Tanımı ve nitelikleri.....	30
2. Mahiyeti	31
3. İpotekli Borç Senedinin Doğumu	32
4. İpotekli Borç Senedinin Biçimi	33
5. İpotekli Borç Senedinin Devri	33
6. İpotekli Borç Senedinin İptali	33
III. İrat Senedi	34
1. Tanımı ve Nitelikleri	34
2. İrat Senedinin Düzenlenişi.....	35

3. İrat Senedinin Mahiyeti	35
----------------------------------	----

BÖLÜM III

DERECELER VE SIRA

I. Genel Olarak Dereceler Ve Sıra	37
1. Sıra Kavramı	37
A) Ayni Haklar Arasındaki Sıra Düzeni	40
B) Rehin Dışında Olan Ayni Çeşit Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra	40
C) Bir Gayrimenkul Üzerine Kurulmuş Birden Fazla Rehin Hakkı Arasında Sıra	41
D) Rehin Hakkı Ve Diğer Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra	41
2. Derece Kavramı	44
3. Alt Dereceler Kavramı	46
4. Derece ve Sıra Farkının Rehinlerle Diğer Sınırlı Ayni Hakların Çatışması Halinde Belirlenmesi	49

BÖLÜM IV

DERECELERE İLİŞKİN SİSTEMLER

I. Derecelere İlişkin Genel Sistemler	50
II. İlerleme Sistemi	50
1. Sistemin Temel Özelliği	51
2. Rehin Haklarının Kendi Arasındaki Sırası	51
3. Ön Sırada Bulunan Bir Rehin Hakkının Son Bulması	51
4. Herhangi Bir Rehin Hakkı Kurulduktan Sonra Önüne Geçebilecek Bir Başka Rehinin Kurulması	52
5. Önceki Sırada Bir Rehin Hakkı Kurulmadan Daha Sonraki Bir Sıraya Rehin Hakkı Kurulamaması	52
6. İlerleme Sisteminin Mahzurları	53
A) Malikin Kredi Kullanma İmkanlarını Kısıtlaması	54
B) Boşalan Derecenin Sonra Gelen Rehinli Alacaklıya Yaraması	54
C) Rehinli Alacaklıların Malikin Aleyhine olacak Şekilde Aşırı Düzeyde Korunmaları	54

D) Malikin Bir Rehin Hakkı Sırasını Saklı Tutamaması	55
7. İlerleme Sisteminde İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedinin Durumu	55
III. Malik Rehni Sistemi	55
IV. Sabit Dereceler Sistemi	56
1. Sabit Dereceler Sistemine Hakim İlkeler	57
A) Her Farazi Değer Parçası İçin Bir Rehin Derecesi Tesis Edilmektedir	57
B) Rehin Hakları Öncelik Sıralarını Tescil Tarihlerine Göre Değil Derece Sırasına Göre Kazanır	58
2. Rehin Hakkının Kurulmasında Malikin Yetkileri	59
A) Malikin Tek Taraflı İradesiyle Rehin Hakkının Kurulması	59
B) Malikin İradesi Dışında Derecesi ve Sırası Kanunca Tayin Edilen Rehinler	59
C) Doğrudan Doğruya Tescilsiz Kurulan Rehinler	60
3. Sabit Dereceler Sisteminin Hükümleri	60
A) Sözleşme ile Sağlanan Boş Dereceden İstifade Etme Hakkı	60
B) Malikin Dereceler İçinde Alt Dereceler Kurabilmesi	62
C) Boşalan Derecelelerin Sabit Kalması	64
4. Sabit Dereceler Sisteminin İstisnaları	67
A) Sözleşme İle Sağlanan Serbest Dereceden İstifade Etme Hakkı	67
a) Mahiyeti	67
b) Serbest dereceden yararlanma şekilleri	68
aa) Boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler	68
bb) Birbiri peşin sıra boş derecelere ilerleme hakkı veren sözleşmeler	70
cc) Önde bulunan bir boş dereceyi altlayarak boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler	71
c) Boşalan dereceden istifade halinde faizin durumu	72
d) Serbest dereceden yararlanma hakkının kuruluş şekli	73
e) Serbest dereceden yararlanma hakkının sonuçları	75
aa) Taraflar arasındaki sonuçları	75

bb) Üçüncü şahıslara karşı sonuçları	75
aaa) Boş Dereceden İstifade Etme Hakkının Tapu Kütüğüne Şerh Edilmemiş Olduğu Haller	75
bbb) Boş Dereceden İstifade Etme Hakkının Tapu Kütüğüne Şerh Edilmiş Olduğu Haller	76
B) Sabit Dereceler Sisteminin Kanundan Doğan İstisnaları	77
a) Rehnin paraya çevrilmesi halinde kanundan doğan ilerleme...	77
b) Arazi ıslahı amacıyla kurulan rehin haklarının öncelik kazanması	81
c) Arazinin ıslahı için yapılan giderlerin öncelikten yararlanma şartları	82
aa) Arazinin ıslahının devletin denetiminde yapılmış olması ..	82
bb) Öncelikten yararlanan rehnin genel hükümlere göre sicile tescil edilmiş olması.....	82
d) Arazi ıslahında devletin paraca yardım etmiş olması ve yardım etmiş olmaması halleri	83
aa) Devletin paraca yardım etmiş olması	83
bb) Devletin paraca yardımda bulunmamış olması	83
SONUÇ	85
KAYNAKÇA.....	88

KISALMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser.
ABD	: Ankara Barosu Dergisi.
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
E.	: Esas
Haz.	: Hazırlayan
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakameleri Kanunu
İİD	: İcra İflas Dairesi
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İKİD.	: İlmî ve Kazai İtihadlar Dergisi
İM.K.	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
t.	: Tarih
TST.	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
Vd.	: Ve devamı
YD.	: Yargıtay Dergisi
YDH.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İçtihadi Birleştirmede Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Gayrimenkul Rehninde Dereceler ve sıra isimli çalışmamızla Medeni Kanun'un 765-887 arasında düzenlenmiş olan Gayrimenkul rehnini özellikle de gayrimenkulün satışı neticesinde paraların hangi rehin alacaklısınca alınacağı konusunu belirleyen dereceler ve sıra konusunu irdelemeye çalışacağız.

Çalışmamıza öncelikle; alacaklının sahip olduğu bir aynı teminat olan, borçlunun ödeme yapmaması, kısmi ödeme yapması veya kötü ödeme yapması hallerinde alacaklının zararlarını ve alacağını karşılayabilmesi için kendisine verilmiş bir hak olan, rehin kavramı ile başlayacağız. Rehnin işlevi ve türleri olan menkul ve gayrimenkul rehnini, gayrimenkul rehninin yasadaki düzenleniş biçimini, Gayrimenkul rehnine hakim ilkelerden Belirlilik, (Numerator Clausus) ilkesini, kamuya açıklık ilkesi, gayrimenkul rehni çeşitlerinden İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi incelenecektir.

Ayrıca, genel olarak dereceler ve sıra kavramlarını, aynı haklar arasında sıra düzenini, rehin dışındaki aynı çeşit sınırlı aynı haklar arsında sırayı, bir gayrimenkul üzerine kurulmuş birden fazla sınırlı aynı haklar arasındaki sıra ve rehin hakkı ile diğer sınırlı aynı haklar arsında sıra konuları, derece ve alt derece kavramları, derece ve sıra farkının rehinlerle diğer sınırlı aynı hakların çatışması halinde durumu ayrıntılı olarak incelenecektir.

Derecelere ilişkin sistemlerden; ilerleme sistemini temel özellikleri ve mahsurları ile birlikte; malik rehni sistemi ve sabit dereceler sisteminin hükümleri ve istisnaları ayrıntılı biçimde irdelenecektir.

BÖLÜM I

GAYRİMENKUL REHNİ VE HAKİM İLKELER

I. Rehin Kavramı, İşlevi ve Türleri

1. Rehin Kavramı

Alacaklının sahip olduğu aynı teminata en yalın haliyle rehin demektedir. Bu aynı teminat, borçlunun ödeme yapmaması, kısmi ödeme yapması, eksik ve kötü ödeme yapması hallerinde, alacaklıya alacağını ve zararlarını karşılayabilmesi için verilmiş bir güvencedir.

Rehin hakkı da; Medeni Kanun'da(MK) düzenlenmiş olan (MK. m. 703-754) "İntifa" (MK. m. 754-764) "Gayrimenkul mükellefiyeti" gibi sınırlı bir aynı haktır. Bu hak; alacaklıya borcun süresinde ödenmemesi halinde rehne konu taşınmaz veya taşınırı icra vasıtasıyla sattırıp satış değeri üzerinden alacağını öncelikle tahsil etme hakkı veren sınırlı aynı bir haktır.

2. Rehin Hakkının İşlevi

Rehin hakkının birinci işlevi teminat olup, öncelikle teminat görevini görür.⁽¹⁾ Yani, alacak hakkını güvenceye bağlamaktadır. Rehin aynı zamanda aynı bir teminattır.⁽²⁾ Bu sebeple de borcun ifa edilmemesi halinde alacaklı alacağını; rehin sözleşmesine dayanarak, rehin hakkının konusunu teşkil eden malın satışından elde edecektir.⁽³⁾

Rehin hakkının ikinci işlevi ise , taşınmazın ekonomik değerini tedavülüdür. Bilindiği üzere İpotekli borç senedi ve irat senetlerinin teminat

¹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: **Türk Eşya Hukuku** Ankara, 1978, s.1010.

² AKİPEK, G. Jale: **Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar)**. Ankara, 1974, 157.

³ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e, s.1010.

görevlerinin yanında, birde taşınmazın ekonomik değerini tedavül ettirme görevi bulunmaktadır.⁽⁴⁾

Rehin hakkı, alacaklıya alacağını öncelikle elde etme hakkı verir. Alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı İİK. m. 206/1'e göre "alacakları rehinli olan alacaklıların ... rüçhan hakları vardır" . Hatta, "borçlu iflas etse bile rehinli alacaklı masaya giren rehinli malın satışından alacağını öncelikle tahsil eder" (İİK. m. 185).⁽⁵⁾

3. Rehin Türleri

Medeni Kanun rehin haklarını, gayri menkul rehni ve menkul rehni olmak üzere iki ana başlık altında düzenlemiştir.⁽⁶⁾ Taşınır rehni; menkul eşya, hayvanlar, alacaklar ve haklar üzerine kurulabilmektedir.

Rehin hakkı kuruluş biçimine göre "tescilli" ve "tescilsiz" olarak doğabilmektedir. Rehin hakkı, konusunu teşkil eden eşyaya göre menkul, gayrimenkul ve haklar üzerine kurulmak suretiyle de üçe ayrılır.⁽⁷⁾

A) Menkul Rehni: Sınırlı bir ayni hak olan rehin hakkı , borçlunun veya üçüncü kişinin varlığındaki bir değer üzerine kurulabilmektedir. Menkul rehni, taşınır bir mal, bir hak, alacak, veyahut canlı hayvanlar üzerine kurulabilir (MK. m. 854-868/2).⁽⁸⁾ Medeni Kanun'daki değişik rehin çeşitleri arasında genel ilkeler bakımından pek büyük fark bulunmadığı için gayrimenkul rehni hakkındaki hükümler diğer rehin çeşitlerine de kıyas yoluyla uygulanabilmektedir.⁽⁹⁾

⁴ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: **Sınırlı Ayni Haklar**. İstanbul 1982-1983, s.180.

⁵ KURU, Baki, Ramazan ASLAN, Ejder YILMAZ: **İcra İflas Kanunu**. Ankara, 1989, s.139-146.

⁶ ERTAŞ, Şeref: **Eşya Hukuku**. Ankara, 1989, s.385.

⁷ ŞENER, Esat: **Açıklamalı -İçtihatlı-Atıflı Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu**, Ankara, 1992, s.410-416.

⁸ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.159; KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.181.

⁹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.160.

B) Gayrimenkul Rehni: Gayrimenkul rehni M.K. 765-852 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, ipotek ipotekli borç senedi ve irad senedi olarak düzenlenebilir. Bu türler sınırlı sayılı olarak düzenlenmiştir. Bunların dışında bir teminat hükmü ile gayrimenkul sınırlandırılmaz. Bu hüküm kamu düzenini ilgilendirdiği için bunun aksine bir düzenleme yapmak söz konusu olamaz. Aksine bir mukavele yapılsa bile geçersiz olduğu kabul edilir (BK. m.19-26)⁽¹⁰⁾.

Medeni Kanun 22. babını oluşturan gayrimenkul rehni dört fasıldan oluşmaktadır. Birinci faslı, 765-795 maddeleri arasında, gayrimenkul rehinin bütün türleri için genel kuralları ikinci faslı, 796-811 maddeleri arasında ipotek, üçüncü fasılda, 812-843 maddeleri arasında ipotekli borç senedi ve 4. Fasılda da 844-852 maddeleri arasında gayrimenkul karşılık gösterilmek suretiyle senet ihracı hükümlerini yani ipotekli borç senedi hükümleri ihtima etmektedir.⁽¹¹⁾

II. Gayrimenkul Rehnine Hakim İlkeler

1. Belirlilik İlkesi

Gerek alacağın ve gerekse teminat teşkil eden eşyanın taraflarca açık ve net olarak belirlenmesi anlamına gelir.⁽¹²⁾ Kimi yazarlarca muayyeniyet⁽¹³⁾, tahsis (özeleştirme)⁽¹⁴⁾ belli konu, bireysel işlem⁽¹⁵⁾ şeklinde de isimlendirilmiş olan belirlilik ilkesine göre gayrimenkul rehni ile sağlanan alacak miktarının Türk parası ile gösterilmesi gerekir. Medeni Kanunu'nu 766/1 maddesi hükmüne gör, gayrimenkul rehni ancak muayyen bir alacak için Türk

¹⁰ ESENER, Turhan. Kudret GÜVEN, **Eşya Hukuku Ankara, 1996 s. 373; ERTAŞ, Şeref, s.385; GÜRSOY, K.Tahir, s. 1015.**

¹¹ AYİTER, Nurşin, **Eşya Hukuku. Ankara, 1983, s.117; ŞENER, Esat, s.369-409**

¹² ESENER, Turhan. Kudret GÜVEN, a.g.e., s.355.

¹³ ERTAŞ Şeref: a.g.e., s.84; OĞUZMAN Kemal, Özer SELİÇİ: **Eşya Hukuku İstanbul, 1975,s.671; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1020.**

¹⁴ AYBAY Aydın, Hüseyin HATEMİ. a.g.e., s.182.

¹⁵ HATEMİ Hüseyin, Roza SOROZAN, Abdulkadir ARPACI: **Eşya Hukuku İstanbul, 1991, s.725; GÜLEKLİ, Yeşim:İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı. İstanbul, 1992, s.64.**

parasıyla gösterilerek tesis olunur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.11.1988 gün E. 1988/3225, K. 1988/6350 sayılı kararın da; ipotek, ancak belirli bir alacak için miktarı Türk parasıyla gösterilmek suretiyle kurulabileceğini belirtmiştir. ⁽¹⁶⁾

Yine; Y.14. H.D.'nin 16.04.1985 tarihli ve 1984/8369-2747 sayılı kararından taşınmaz rehninin ne miktardaki alacak için kurulduğunun tapu kütüğünde görülmesi gerektiğini anlamaktayız:

... akit tablosunda ipoteğin kaç Lira alacak için teminat teşkil ettiği yazılmış ise de ipotek akti tanzim olunurken kaç Lira alacak için teminat teşkil ettiği hususunun yazılması unutulmuş olabileceği göz önünde tutularak tapu sicil muhafızlığından ipotekle ilgili evrakın istenmesi ve diğer belgelerle birlikte değerlendirilmesi. ⁽¹⁷⁾

Taşınmaz rehninin müteber olarak kurulabilmesi için, belirlilik ilkesine göre iki şartın yerine getirilmesi gerekir. Bunlardan birincisi, geçerli ve miktarı belli bir alacağın mevcudiyeti (MK. m. 766); diğeri ise rehin konusu olan belli bir taşınmazın bulunmasıdır. (MK. m 769-770). ⁽¹⁸⁾

A) Alacakta Belirlik İlkesi: Medeni Kanunu'nun 766 maddesine göre gayrimenkul ancak belirli bir alacak miktarı için TL olarak gösterilerek kurulabilir. Bu emredici bir kuraldır. ⁽¹⁹⁾ Bundan anladığımızda rehin konusu alacağın miktar olarak belirlenmesidir. Nitekim mevcut şarta bağlı veya ilerde umut bulacak her türlü alacağı temin edebilir. Hatta para alacağı dışındaki yapma, verme gibi borçlardan doğan alacaklarda rehinle temin edebilir. Ancak, alacağın türü ne olursa olsun parayla belirli tutarının tapu siciline

¹⁶ ESMER Galip: **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, 5. Basım. İstanbul, 1990, 838; GÜLEKLİ, Yeşim: a.g.e., s.66.

¹⁷ TEKİNAY, Selahattin Sulhi: **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar Eşya Hukuku**. İstanbul 1994, s.72.

¹⁸ GÜRSOY, Kemal Tahir , Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1015.

¹⁹ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.84; Seza REİSOĞLU: a.g.e., s.5.

kaydedilmesi gerekir. ⁽²⁰⁾ Alacakta belirlilik prensibi rehnin kurucu unsurları arasında kabul edilmektedir. ⁽²¹⁾

Rehnin ne miktardaki alacak için tesis edildiğinin belirlenmiş olmasına ilişkin şart, doğrudan doğruya alacağın içeriğinin hatta varlığının belli olması gereğini ifade etmez. Yani, henüz mevcut olmayan veya miktarı henüz kesinlikle belirlenmiş olmayan alacaklar için de rehin hakkı kurulabilir. Ancak taşınmazın ilerde doğacak veya tutarı ilerde belli olacak alacağın en fazla ne miktarı için rehin edilmiş olduğunun tapuda gösterilmiş olması gerekir. ⁽²²⁾

Rehin, mukavele edilen faizleride kapsayan bir haktır. Onun içindir ki, gayrimenkul rehnin rehin hakkının tescilinde, rehinle temin edilmiş olunan meblağ ile beraber faiz yüzdesinin de gösterilmesi öngörülmüştür. ⁽²³⁾

Rehin tutarının belirli olması, gayrimenkulün el değiştirmesi durumunda yani malikin veya sonra kurulacak gayrimenkul rehinlerinde rehinli alacaklıların bu miktarı bilmeleri büyük fayda sağlamaktadır. ⁽²⁴⁾ Netice olarak; alacak belirli bir miktar olarak tapu siciline kaydedilmediği takdirde rehin hakkı doğmayacağı gibi, yapılan tescil işlemi de yolsuz olmuş olacaktır.

Her ne kadar Medeni Kanunu'n 766. maddesi uyarınca alacağın Türk parası olarak belirlenmiş olması şart kılınmış ise de; Tekinay, adı geçen eserinde yasa hükmünü yorumlarken metne fazla bağlı kalmanın doğru olmayacağını, bunun neticesi olarak da rehnin vade veya ödeme tarihindeki Türk parası tutarı hesaplanabilecek olan bir yabancı para üzerine kurulmasında sakınca olmadığını ifade etmektedir. ⁽²⁵⁾

Resmi Gazete'nin 23.11.1990 tarihli sayısında yayınlanan ve 14.11.1990 tarihinde kabul edilen 3678 sayılı yasa ile taşınmaz rehni ile

²⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSAL: a.g.e., s.1022; Yeşim GÜLEKLİ: a.g.e., s.66. ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, a.g.e., s.356

²¹ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, a.g.e., s.355

²² TEKINAY, Seza: a.g.e., s.72; Yeşim GÜLEKLİ: a.g.e., s.66.

²³ ESMER, Galip: a.g.e., s.839.

²⁴ OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.671.

teminat altına alınmak istenen alacak miktarının Türk parası üzerinde tapuda gösterilmesi kuralına bir istisna getirilmiştir. Medeni Kanunu'nun 776/a maddesi uyarınca, yabancı para üzerinden rehin tesisi vadesi beş yıl veya daha fazla olan dış kaynaklı krediler için mümkün hale getirilmiştir. ⁽²⁶⁾

Gürsoy da adı geçen eserinde para kurundaki değişmelere karşı alacaklıyı koruyabilmek amacıyla bir değer kaydı örneğinin altın veya yabancı para kaydı taşıyan bir sözleşme ile bir alacak için taşınmaz rehninin kurulabilmeli, ancak bu halde bile yine alacağın azami miktarının Türk parası ile sicile kaydının gerektiğini savunmaktadır. ⁽²⁷⁾

Alacağın belirli olması rehin dereceleri bakımından önem arz eder. Bir gayrimenkul üzerine kurulan birden fazla rehin derecesi sicil itibariyle açık olduğundan, her bir derecenin ne miktarda alacak için ipotek konusu olduğu önceden belli edilmiş olmaktadır. ⁽²⁸⁾

B) Taşınmazda Belirlilik İlkesi:Üzerine rehin kurulacak gayrimenkulün tapu kütüğünde kayıtlı olması ve rehin konusu olacak taşınmazın belirlenmesidir. Medeni Kanun'un 769/1 maddesine göre "rehnin tesisi zamanında rehin ile takyit olunan gayrimenkul tahsisen tayin edilmek lazım gelir..." şu halde neyin rehnedildiği özel olarak belirlenmedikçe rehin hakkı kurulamaz. ⁽²⁹⁾

Tapu sicilinde gayrimenkulün kime karşı ve ne miktarda olan borç için ipotek edildiği açıkça anlaşılmadıkça tahsis gerçekleşmiş olmaz. ⁽³⁰⁾

Rehin hakkının hangi taşınmaz üzerinde bulunacağı tapu kütüğünde gözükecektir. gayrimenkul malikinin "bütün taşınmazlarım rehindir" şeklinde genel bir rehin kurması söz konusu olamaz.

²⁵ TEKİNAY, Selahattin Sulhi: a.g.e., s.72.

²⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1030.

²⁷ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1030.

²⁸ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN: a.g.e. s.356.

²⁹ ŞENER, Esat: age, s.371; REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.8.

³⁰ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN: a.g.e., s.357.

Medeni Kanun'nun 632. Maddesine göre gayrimenkullar; arazi, tapu sicilinde bağımsız ve daimi olarak kayıt edilen haklar ve madenlerden ibarettir. Arazi ile bağımsız ve daimi hakların taşınmaz rehnine konu olabileceğinde herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak Tekinay'ın da dediği gibi "madenler üzerindeki mükellefiyetler maden kanununa tabi olmakla birlikte 3213 sayılı yasanın 45. Maddesi maden ipoteklerinede Medeni Kanun'daki ipotek hükümlerinin uygulanacağı hükmünü getirdiği için, pratikte uygulama şekilleri aynı olmaktadır. ⁽³¹⁾

Medeni Kanun'un 770. maddesi, birden çok taşınmaz aynı malike veya müştereken veya müteselsilen borçlu olan kimselere ait olduğu takdirde, aynı alacak için rehin edilebileceğine; aynı alacak sebebiyle birden çok taşınmaz üzerinde rehin konulan bütün hallerde taşınmazlardan her birini bu alacağın belli bir payı için takyit edilmesi gerekir. Taraflar arasında aksine sözleşme yapılmadıkça teminatın dağıtılması taşınmazların değeri ile orantılı olmalıdır. Yani, bir alacak için birden fazla gayrimenkulün üzerinde gayrimenkul rehni tesisi mümkündür. Ancak gayrimenkul tek bir şahsa ait değil ise veya gayrimenkul malikleri borçtan müteselsilen sorumlu değilseler birden fazla gayrimenkulü kapsayan tek bir rehin hakkı tesis edilemez, gayrimenkullerin her biri için alacağın belirli bir kısmını karşılamak üzere ayrı ayrı rehin hakkı tesisi gereklidir. ⁽³²⁾

Böyle durumlarda aksine sözleşme bulunmadıkça teminatın dağılımı gayrimenkullerin kıymetleriyle orantılı bulunur.

Örnek: 10 milyar TL bir borç için (A)'ya ait gayrimenkul üzerinde 5 milyar TL, (B)'ye ait gayrimenkul üzerinde 3 milyar TL, (C)'ye ait bir gayrimenkul üzerinde 2 milyar TL lik rehin hakkı tesis edilebilir. ⁽³³⁾

Medeni Kanun'nun 770. maddesi; aynı alacak için birden ziyade taşınmazın rehnedilmesine ilişkin hükümler getirmektedir.

³¹ ŞENER, Esat: age, s.371; REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.8.

³² ŞENER, Esat: age, s.371; REİSOĞLU, Seza: a.g.e.,s.8.

Bu madde bu husus da üç ihtimal öngörmektedir. Birinci ihtimal birden ziyade taşınmazın aynı malike, ikinci ihtimal ise aralarında teselsül ilişkisi bulunan ayrı ayrı maliklere ait olmasıdır. Üçüncü ihtimal ise bir alacağın belirli bölümlerinden her biri için ayrı bir taşınmazın rehn edilmesi halidir.⁽³⁴⁾

Örneğin; üç milyar liralık bir alacak için aynı kıymette üç taşınmaz rehnedilecektir. Bu takdirde teminatının bölünmesi ve her taşınmaz üzerinde birer milyarlık rehinlerin kurulması gerekir. Bu ihtimal içinde, taşınmazların aynı değerde olmamaları mümkündür. Eğer taşınmazlar farklı değerlerde ise rehnin bunlar arasında bölünme, bu taşınmazların değerleri arasındaki orantıya göre yapılacaktır. (A) taşınmazının değeri üç milyar, (B) taşınmazının değeri iki milyar, (C) taşınmazının değeri bir milyar olarak kabul edildiğinde, bu durumda (A) taşınmazı bir buçuk milyar, (B) taşınmazı bir milyar, (C) taşınmazı beşyüz milyon tutar için rehnedilir.

Müşterek mülkiyette maliklerin payları üzerine, gayrimenkul rehni kurulabilir. Kat mülkiyetine tabi bir binanın bağımsız bölümleri üzerine gayrimenkul rehni konulabilir. İştirak halinde mülkiyette ise ancak gayrimenkul maliklerinin oy birliği ile gayri menkulün tamamı üzerine gayrimenkul rehni kurulabilir (MK. m. 623-772).⁽³⁵⁾

2. Kamuya Açıklık İlkesi

Rehin hakkı tapu kütüğüne yapılacak tescil ile kurulur (MK. m. 771/1). Tapu kütüğünde yapılacak tescil işlemi bu hakkı hem kurar hem de alenileştirir. Bu işlem yapılmadıkça rehin kurulmuş olmaz. Taşınmaz rehminin tescil ile doğması ve hakkın alenileştirilmesi sayesinde gizli rehin ihtimali berteraf edilmekte taşınmaz rehni kredinin aynı teminatı olarak gelişme ve uygulama alanı bulunmaktadır.⁽³⁶⁾

³³ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.388.

³⁴ TEKİNAY, S.Sulhi: a.g.e., s.74-75.

³⁵ ŞENER, Esat: age, s.298-372.

³⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1041; REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.10.

Rehin hakkı kural olarak tescille kurularak aleneşir. Aleşilen bu rehin hakkı, gayrimenkulü iktisap eden iyiniyetli üçüncü şahısların haklarının Medeni Kanun'un 931. maddesi uyarınca korunmasını sağlar. İktisapta bulunan üçüncü şahıs gayrimenkulü üzerindeki rehin hakkıyla birlikte iktisap eder.

Gayrimenkul rehninin yolsuz olarak terkin edilmiş olması gayrimenkul rehnini, sona erdirmez.⁽³⁷⁾ Medeni Kanun'un 931. maddesi uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisapları korunur.

Tapu sicilinin kamuya açıklık ilkesinden yararlanarak, iyiniyetle iktisap yalnız rehin hakkı yönündendir. Alacağa vucut veren sözleşme, rehin hakkına vucut veren hukuki nedenlerden tamamen farklıdır. Eğer alacak ödenmiş veya hiç doğmamışsa; alacak sözleşmesi geçersiz ise ipoteğin sicilde tescil edildiği gibi, iyiniyetle iktisap alacağın kazanılması sonucunu getirmez.⁽³⁸⁾

Kamuya açıklık ilkesi rehin hakkının doğumu için nasıl tescil işlemini zorunlu tutmuş ise Medeni Kanun'un 773. maddesi ile de rehin işleminin son bulması içinde terkin işlemini zorunlu tutmuştur.

A) Taşınmaz Rehninin Kurulmasını Sağlayan Hukuki Nedenler:

Medeni Kanun'a göre rehin, ancak rehin sözleşmesinin varlığı ile kurulabilir. Taşınmaz rehni, adi zamanaşımı (MK. m. 638) veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamaz (MK. m. 639).⁽³⁹⁾

Rehin hakkına vücut veren hukuki işlemler ise, sözleşme, ölüme bağlı tasarruf,⁽⁴⁰⁾ tek taraflı hukuki işlem, mahkeme kararı ve kanun hükmünden doğmaktadır.

³⁷ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.388.

³⁸ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1042.

³⁹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: *Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, Cilt:2. Ankara, 1977, s.1103; ŞENER, Esat: a.g.e., s.371.

⁴⁰ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.8.

a) Taşınmaz rehni sözleşmesi: Taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı arasında yapılan sözleşmeyle malik, rehin kurulması borcunu yüklenmiş olur. Bu sözleşme alacaklıya rehin kurulması konusunda malike karşı ileri sürebileceği kişisel istem hakkı sağlar.

Rehin sözleşmesi ana noktaları kapsamalıdır. BK. m. 12/c 1 gereğince, rehin sözleşmesi ana noktaları kapsamalıdır. Ana muhtevayı değiştiren özellikle rehin tutarının çoğaltılması, boş dereceye ilerlemenin kararlaştırılması gibi rehin yükünü ağırlaştıran sözleşmelerin kamusal biçimde yapılması yasa hükmüdür. Ancak, rehin sözleşmesiyle çatışmayan tamamlayıcı veya koşulları kapsayan, rehin yükünü azaltan değişiklikler BK. m. 12/c 2 uyarınca resmi şekle uyma zorunluluğu dışındadır. ⁽⁴¹⁾

Rehin sözleşmesinde, rehin veren, rehin alacaklısı ve rehinli alacak dışında, rehin derecesinin sırasının da gösterilmesi gerektiği görüşü doktrinde egemendir.

Mevcut olan bir alacak için rehin, kurulacak ise bu alacak tutarının sözleşmede gösterilmesi gerekli olup, hukuksal nedenin gösterilmesi gerekli değildir. Ancak rehin ilerde doğacak bir alacak için kurulmakta ise, bu alacağın hangi hukuksal ilişkiden doğduğunun açıklıkla belirtilmesi gerekmektedir. ⁽⁴²⁾

b) Ölümle bağlı tasarruf ile rehin hakkının kurulması: Muris, Medeni Kanun'un 478-492 maddelerindeki vasiyetname veya miras sözleşmesiyle ölümünden sonra alacaklısı lehine terekesindeki taşınmaz üzerine ipotek kurulmasını isteyebilir⁽⁴³⁾. Bu tasarruf murisin ölümünden sonra alacaklısına ipoteğin taşınmaz üzerine kurulmasını talep hakkını

⁴¹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: 1977, a.g.e., s.1104; REİSOĞLU, Safa: a.g.e., s.39; ŞENER, Esat: a.g.e., s.458.

⁴² KARAHASAN, Mustafa Reşit: Ankara, 1977, a.g.e., s.1104.

⁴³ İMRE, Zahir Ve Hasan ERMAN: a.g.e., s.49-50.

verir.⁽⁴⁴⁾ Bu talep, tasarruftan yararlanan kişinin, mirasçılara tescil için yazılı bildirimde bulunma şeklinde olacak kişisel nitelikte bir haktır.⁽⁴⁵⁾

c) Tek taraflı hukuki işlemi ile rehin hakkının kurulması: Bu tek taraflı olarak sadece malikin yazılı talebi ile gerçekleşen, bunun dışında herhangi bir sözleşmeye gerek duyulmayan bir rehin işlemidir. Burada malik kendi namına ipotekli borç senedi veya irat senedi düzenletir veya bunları hamiline düzenleterek kendi zilliyetliğinde muhafaza eder (MK. m. 825-826-828).⁽⁴⁶⁾ Kötü niyetli malikler muvazaalı olarak da rehin kurdurabilirler.⁽⁴⁷⁾

d) Kanundan doğan rehin hakkı: Kanun, bazı belirli alacak sahiplerine alacaklarını temin amacı ile bir rehin hakkının tescil edilmesini isteme yetkisi vermiştir. Burada kanun rehin hakkının hukuki sebebinin oluşturur.

Medeni Kanun'un 807 ve 809. maddelerince sayılan alacaklılar rehlin tescilini istemek konusunda kanundan doğan bir talep hakkına sahiptirler. Ancak tescil yapılmadıkça da bu tür rehin hakkı kurulmuş olmaz. Bu sebeple bu tip rehne kanundan dolayısıyla doğan rehin hakkı denilmektedir. Kanundan dolayısıyla doğan rehin sadece ipotek çeşidinden bir rehin olabilir. Örneğin; satıcıya sattığı malın bedeli; mirasçıya mirasın taksiminden alacağı payı; bir inşaata malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış olan işçi ve müteahhitlerin alacakları bu rehne konu olabilir.⁽⁴⁸⁾

Bununla birlikte Medeni Kanun'un 780-782 ve 791 maddeleri tescile bağlı olmadan yasadan ötürü ipotek hakkının doğmasını öngörür. Bu

⁴⁴ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.198; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1042; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.679.

⁴⁵ KARAHASAN, Mustafa Reşit: Ankara, 1977, a.g.e., s.1104.

⁴⁶ ŞENER, Esat: a.g.e., s.397.

⁴⁷ KİPER, Osman: Öğretide ve Uygulamada Taşınmaz Davaları. Ankara, 1997, s.380

⁴⁸ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.200; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1045; KARAHASAN, Mustafa Reşit: 1977, a.g.e., s.1104.

maddelerle yasa koyucu taşınmazın değerinin korunması için alınan önlemlerden dolayı yapılan giderleri güvenceye bağlamıştır.⁽⁴⁹⁾

e) Mahkeme kararları ile rehin hakkının kurulması: Gayrimenkul maliki, gerek sözleşmeyle ve gerekse ölüme bağlı herhangi bir tasarrufla (örneğin; vasiyetname, MK. m. 864) lehine rehin kurulacak alacaklıya bir talep hakkı vermiş olup ta, malik veya ilgililer bu talebi yerine getirmeyerek, rehin hakkının kurulması için tescil beyanında bulunmadıkları takdirde alacaklının mahkemeye başvurarak tescile ilişkin karar almasıdır. Kararın Medeni Kanun'un 642. maddesi uyarınca kurucu nitelik taşıyıp taşımayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bazı yazarlar mahkeme kararını kurucu yenilik doğuran kütük dışında tescilden önce varlık kazanan bir işlem olarak kabul etmektedirler. Tescil işleminin yapılmamış olmasının önemi olmayıp tescil sadece bildirici niteliktedir.⁽⁵⁰⁾

Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre ise mahkeme kararı tapu sicil memurundan rehin hakkının tescilini talep imkanı veren bir eda hükmü olup, taşınmazın rehninin ancak tescilin gerçekleşmesiyle kurulacağı düşüncesindedir.⁽⁵¹⁾

Esas olarak mahkeme kararı ancak maliki tescil beyanında bulunmaya mahkum eder. Şayet malik hüküm uyarınca beyanda bulunmaz ise mahkeme kararıyla rehin hakkı kurulmuş olmaz. Bu durumda alacaklının kararı tapu sicil memuruna vererek tescil işlemini sağlaması gerekir. Çünkü rehin hakkı ancak tescille doğar. Bu durumda mahkeme kararı ancak bildirici bir nitelik taşımaktadır.

⁴⁹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: 1977, a.g.e., s.1105.

⁵⁰ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.199; EREL, Şafak: **Gayrimenkul Rehninde Sıra**. İstanbul,1974. s.107.

⁵¹ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.215; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1046; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.681.

B) Rehin Hakkının Tescili: Taşınmaz rehni kural olarak tapu sicil memurunun yapacağı bir tescille doğar. Bununla birlikte tescilsiz olarak doğabilen rehin çeşitleri de mevcuttur (MK. m. 780-781 ve 791).⁽⁵²⁾

Kanunda tescil beyanının şekli hakkında bir hüküm yoktur. Bununla birlikte Doktrinde hakim görüş bu beyanın yazılı şekilde yapılması yönündedir. Zira gayrimenkulun aynına ilişkin tüm hukuki muamelelerin yazılı şekle bağlı olduğuna ilişkin kanunun kabul ettiği temel esas bu beyan içinde geçerli olmalıdır.⁽⁵³⁾

Tapu sicil memuru, beyanda bulunanın tasarruf ehliyetini ve yetkisini resen araştıracağı gibi tescilin dayanağını teşkil eden hukuki sebebin geçerliliğini de incelemelidir.

Tapu sicil memuru inceleme sonunda eksiklik bulunmaması halinde Tapu Sicil Tüzüğü'nün 31. maddesi uyarınca, taşınmazın kütük sayıfesindeki gayrimenkulün rehinler sütununa tescil işlemi yapılmalıdır.

C) Taşınmaz Rehnin Son Bulması: Medeni Kanun'un 773. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmaz rehni, kaydın silinmesi (terkin) veya taşınmazın tamamen yok olması ile son bulmaktadır. Aynı maddenin bu husustaki ikinci fıkrası da kamulaştırma halinde rehnin düşmesini bu husustaki özel kanun hükümlerine tabi kılmaktadır.

a) Terkin ile rehnin son bulması: Genel kural, alacağın ödenmesi halinde rehinde sona ereceği şeklindedir. Ancak, kamuya açıklık ilkesi uyarınca taşınmaz rehninin tescille kurulması gibi, yasa terkinle son bulmasını da zorunlu kılmıştır (MK. m. 773/1). Alacağın ödenmesi, rehni ortadan kaldıran bir başka sebebin varlığı tapu kütüğündeki rehni kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Tapuya müracaat edilmedikçe rehin

⁵² ARTUKMAÇ, Sadık: **Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Defi ve Zilliyetlik**. Ankara, 1959. s.54.

⁵³ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., s.1106.

biçimsel varlığını sürdürür.⁽⁵⁴⁾ Böyle bir durumda da, malik aynı rehin derecesine yeni bir rehin hakkı kuramaz.⁽⁵⁵⁾

Rehin alacaklısı alacağını aldığı halde terkin işlemi için tapu siciline bildirimde bulunmaz ise, gayrimenkul maliki, rehin alacaklısı aleyhine Medeni Kanun'un 933. maddesi uyarınca düzeltim davası açarak rehnin terkinini sağlayabilir.⁽⁵⁶⁾

b) Taşınmazın tamamen yok olması halinde rehnin son bulması:

Taşınmazın, su baskını, heyelan veya herhangi başka sebeple tamamen yok olması halinde mülkiyet hakkı ile birlikte diğer bütün sınırlı ayni haklar, bunların içinde rehin hakkı da son bulur. Böyle durumlarda rehin hakkı maddi ve şekli varlığını tamamen yitirir. Ancak, taşınmazın tamamen yok olması nedeniyle malike bir tazminat veya bir sigorta tazminatı ödenmişse, alacaklının rehin hakkı bu tazminatlar üzerinde devam edecektir (MK. m. 776 ve 794) ⁽⁵⁷⁾

Taşınmazın tamamen değil de, kısmen yok olması halinde rehin hakkı kalan kısım üzerinde devam eder. ⁽⁵⁸⁾

Taşınmazın tamamen yok olması nedeniyle rehin hakkını yitiren rehin alacaklısının alacağı şayet irat senedine dayanmakta ise, irat senedi şahsi borç doğurmadığından alacaklı borçludan Borcun ifasını talep edemez. Medeni Kanun'un 817/III ancak, alacak ipotek veya ipotekli borç senedi ile temin edilmiş ise taşınmazın yok olması halinde bile borçlunun borcu şahsi borç olarak devam etmektedir. Zira burada hak irat senedinden farklı olarak senetten ayrı doğmaktadır. ⁽⁵⁹⁾

⁵⁴ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., s.1107; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1045.

⁵⁵ ŞENER, Esat: a.g.e., s.371; REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.8.

⁵⁶ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., s.1107; SİRMEN, A. Lale. **Eşya Hukuku Dersleri**. Ankara, 1995. s.119-120.

⁵⁷ ŞENER, Esat: a.g.e., s.371; REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.8.

⁵⁸ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1051.

⁵⁹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1051.

c) Kamulaştırma halinde rehnin son bulması: Medeni Kanun'un 773/II fıkrası uyarınca, kamulaştırma ile taşınmaz üzerindeki rehin hakkı son bulur. Fakat kamulaştırma bedeli üzerinde rehin hakkı devam eder. Ayrıca, idarenin kamulaştırma bedelini rehinli alacaklılar adına bankaya yatırması gerekir. Bu paralar alacaklıların izni olmadan malike ödenmez. ⁽⁶⁰⁾



⁶⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1051; GÜLEKLİ, Yeşim. *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı*. İstanbul, 1992. s.61.

BÖLÜM II

GAYRİMENKUL REHNİ ÇEŞİTLERİ

I. İpotek

1. İpotek Tanımı, Nitelikleri ve Mahiyeti

İpotek, halen mevcut veya ilerde doğabilecek ya da doğması muhtemel olan, herhangi bir alacağın temini için tesis olunur. Hak sahibine alacağını rehinli gayrimenkulden elde etme yetkisi verir.⁽⁶¹⁾ İpotek, rehni verenle alacaklı arasında yapılacak resmi senede dayanır. Tapu memuru tarafından düzenlenecek bu senede rehin sözleşmesi veya ipotek mukavelesi denir.⁽⁶²⁾

Rehin hakkı, yani hak olarak bu senede dayanılarak tapu kütüğüne yapılacak tescille doğar.⁽⁶³⁾ Tescil, teminatın dayandığı alacaktan bağımsız hüküm ve sonuç doğurur. Ancak, ipotek sözleşmesi ile aralarında illi bir bağ vardır. Bu sebeple geçerli bir sözleşmenin varlığı şarttır.⁽⁶⁴⁾

İpoteğin mukadderatı alacağa bağlıdır. Bir alacağı teminat altına almak için kurulunca, borçlunun kişisel sorumluluğu ortadan kalkmaz aksine devam eder. Kişisel sorumlulukla birlikte ipotekten dolayı gayrimenkul ile sorumluluğu da doğmuş olur. Gayrimenkulün satış değeri alacağı karşılamaz ise, alacaklı borçlunun diğer mallarına da el atabilir.⁽⁶⁵⁾

MK. m. 796/2'ye göre, borçlu kendi adına kayıtlı olmayan bir gayrimenkulü, kendi borcu için ipotek ettirebilir. Yani üçüncü kişiler adına kayıtlı bir gayrimenkulde kendi borcuna güvence oluşturmak için ipotek

⁶¹ AKİPEK, G. Jale: **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, 1974, s.226, REİSOĞLU Seza: a.g.e., s.3.

⁶² AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1981, s.189, Sadık, s.44 REİSOĞLU Seza: a.g.e., s.6.

⁶³ AYBAY, Aydın: a.g.e., s.189.

⁶⁴ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, a.g.e., s.378.

⁶⁵ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.386, REİSOĞLU Seza: a.g.e., s.5.

ettirilebilir. Bu durumda gayrimenkul maliki üçüncü şahıs borçtan şahsen sorumlu olmayacaktır.⁽⁶⁶⁾

Tapu memuru kurulan ipotek için ipotek alacaklısına ancak ipotek belgesi adı verilen ve ipoteğin kütükteki yazımının bir örneği olan belgeyi verebilir. Bu belge ipoteğin kurulduğuna dair bir delil olup, kıymetli evrak niteliğinde değildir. Sadece tescili yapılan ipotekle ilgili bilgi içerir. Şayet alacaklı bu belgeyi kaybederse, tapu sicil müdürlüğüne müracaatla yenisi çıkarttırılabilir.

İpotek sözleşmesi kural olarak belli bir alacak miktarı için Türk parası ile gösterilmek suretiyle yapılır (MK. m. 766/1). Para dışında bir verme veya yapma, yapma edimi dahi ipotekle teminat altına alınabilir, ancak teminat miktarının Türk parası olarak gösterilmesi şarttır. Bu esas, rehinde belirlilik prensibinin doğal sonucudur. Alacakta belirlilik prensibi sadece rehinde değil teminat amaçlayan diğer sözleşmelerde, kefalet akdinde de geçerlilik şartı olarak benimsenmiştir (BK. m. 484).⁽⁶⁷⁾

Yabancı para ile ipotek tesisi için aşağıdaki hususların bulunması gerekir. bunlar

- İpoteğe konu kredinin dış kaynaklı kredi olması
- Kredi süresinin 5 yıl veya daha fazla olmasıdır.

Böyle durumlarda ipotek derecesinin ifade ettiği miktar, yabancı para cinsinden gösterilebilmektedir. Yabancı para olarak, ABD doları (\$), Alman Markı (DM) ve Avrupa Para Birimi (ECU) kullanılma zorunluluğu getirilmiştir.⁽⁶⁸⁾

MK. m.796/2'ye göre , borçlu kendi adına kayıtlı olmayan bir gayrimenkulü, kendi borcu için ipotek ettirebilir. Yani üçüncü kişiler adına kayıtlı bir gayrimenkulde kendi borcuna güvence oluşturmak için

⁶⁶ ERTAŞ, Şeref: a.g.e. s.386.

⁶⁷ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, A.G.E., s.376

⁶⁸ YEŞİL, Metin: Tapu İşlemleri (Uygulama ve Mevzuat) İstanbul, 1999.s.137

ipoteke ettirilebilir. Bu durumda gayrimenkul maliki üçüncü şahıs borçtan sorumlu olmayacaktır⁶⁹.

Alacaklı rehin ile temin edilmiş alacağını BK. 162 vd. maddelerine göre temlik edebilir. Bu durumda ipotek de alacağın bir fer'i olarak ayrı bir işleme gerek kalmadan devredilebilir (MK. m. 806).⁽⁷⁰⁾

İpoteğin bu suretle intikali asıl alacağın varlığına bağlıdır. Alacak yoksa temlik de hüküm ifade etmez. Bu nedenle, tapu kütüğünde ipotekle ilgili bir tescil bulunsa bile, bunun temin ettiği bir alacak mevcut değilse, temlik temellük edene tescil edilmiş rehin dolayısıyla bir hak vermez.⁽⁷¹⁾

Hisseli taşınmazlarda, hissedarların her biri taşınmazdaki hisselerini diğer hissedarların rızasını almaksızın ipotek ettirebilirler. İştirak halindeki taşınmazlarda ise, her ortağın taşınmazdaki hissesi belirli olmadığından, ipotek tesisi için, iştirak halinin çözülerek hisseli mülkiyete geçirilmesi veya tüm ortakların taşınmazı birlikte ipotek etmeleri gerekecektir.⁽⁷²⁾

İpotek sözleşmesi asıl alacağa bağlı bir taahhüt muamelesi niteliği taşır. Bu itibarla alacağında geçerli bir hukuki sebepten doğmuş olması şartı aranır. Alacağı doğuran hukuki muamele geçersiz ise (BK. 19,20,23) alacağı güvence altına almak için kurulan ipotek sözleşmesi de bağlayıcı olmaz.⁽⁷³⁾

İpotek, doğmuş veya ileride doğacak ya da doğabilecek olan herhangi bir alacağın güvenceye bağlanması için kurulur.

A) Doğmuş Alacağın Güvenceye Bağlanması İçin Kurulan İpotekler: Ana para ipoteği veya adi ipotek de denilebilir.⁽⁷⁴⁾ İpotek, doğmuş bir alacak için kurulmuşsa, alacağın geçerli olması gerekir. Alacak hukuki

⁶⁹ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.386

⁷⁰ REİSOĞLU, Safa: a.g.e., s.305.

⁷¹ AYBAY, Aydın: a.g.e., s.190, YEŞİL, Metin a.g.e., s.134.

⁷² YEŞİL, Metin: a.g.e., s.139

⁷³ ESENER, TURHAN, KUDRET GÜVEN, A.G.E., s.377

⁷⁴ ÖGÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: **Rehin Hukuku**, Ankara, 1982, s.195.

nedeni dolayısıyla batılsa (BK. m. 19/2, 20/1), ipotek bir hüküm ifade etmez ve ipoteğin tescil edilmiş olması da alacağın geçerli sayılmasını gerektirmez.

Bu tip ipotekte güvencenin kapsamı (MK. m. 790)

a) Ana Para: Belirli bir miktar olarak rehinler hanesinde gösterilen alacaktır.

b) Takip gideri ve geçmiş günler faizi: İpoteğin paraya çevrilmesi ve paraların paylaştırılması giderleri ile takip avukat tarafından yapılmışsa avukatlık ücreti takip gideridir. Faiz hususu tescil edilmemiş bile olsa, geçmiş günler faizi ipotek kapsamındadır. Bu yasanın öngördüğü temerrüt faizidir.

c) Sözleşme faizleri: Bu faizin ipotek sözleşmesinde gösterilmesi gerekir.

d) Alacaklının rehinli taşınmazın korunması için yaptığı giderlerle sigorta primlerini kapsar.

MK. m. 791 “taşınmazın korunması veya malik hesabına yapılmış sigorta ücretlerini ödemek için, alacaklının yaptığı masraflar tıpkı rehinli asıl alacağı gibi teminatlıdır”. Burada taşınmazın olduğu gibi muhafazası için zorunlu olarak yapılan ve taşınmazın değerinin azalmasına engel olucu giderlerdir.

B) İleride Doğacak Alacakların Güvenceye Bağlanması İçin Kurulan İpotek: Bu ipoteğe üst sınır veya azami had ipoteği de denilmektedir. Doğmuş bir alacak için değil de, ileride doğacak ya da koşula bağlı alacaklar için tahsis edilecek ipoteklerdir.

Bu şekilde kurulan ipotekler şeklen mevcut olup, maddi aynı bir hak olarak doğumları gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla, taşınmazı paraya çevirme

hakkı vermez. Ancak alacaklı lehine bir alacak doğduğu takdirde doğan alacak oranında rehin hakkı da maddi, yani aynı hak niteliği kazanır. ⁽⁷⁵⁾

Bu ipoteğin kapsamı doğmuş alacak ipoteğinden farklılık arz eder. MK. m. 766/II'e göre alacağın miktarı belli değilse taşınmazın en çok ne miktar için güvence olacağı her iki tarafça saptanır. Demek ki üst sınır ipoteğinde MK. m. 790 uygulanmayıp ipotek edilmiş olan gayrimenkul ancak taraflarca saptanmış olan miktar kadar güvence altına alınmış olacaktır. Dolayısıyla ana para, faiz, giderler ve avukatlık ücretinin tamamı tarafların ipotek sözleşmesi ile saptanmış oldukları üst sınırı geçmeyecektir. Alacaklının alacağı ipotek sözleşmesiyle test edilen üst sınırı geçtiği takdirde, üst sınırı geçen alacak ipotek kapsamına alınmayarak, alacaklı bu alacağını adi alacak olarak borçludan isteyebilecektir. Şayet ipotek üçüncü kişi tarafından verilmişse üçüncü kişi bu adi alaktan sorumlu tutulamayacaktır.

Borçlu malikin ve borçlu olmayan malikin taşınmazını ipotek ettirmesi durumunda;

1. Borçlu malikin durumu: Kendi taşınmazını alacaklısına ipotek eden borçlu kişisel olarak sınırsız sorumlu olur. Bu nedenle ipotekli taşınmazın satış bedeli ipotekle teminat altına alınmış olan borcu karşılamadığı takdirde rehinli alacaklı ödenmeyen alacak için borçlunun diğer taşınır ve taşınmaz malları ile hak ve alacakları hakkında haciz ya da iflas yoluyla icra takibi yapabilir. Bunun için İİK. m. 152 uyarınca alacaklıya rehin açığı belgesi verilir. ⁽⁷⁶⁾

Demek ki ipotekli gayrimenkulün satışı neticesinde alacağının tamamını alamayan alacaklı (İİK. m. 152) kendisine verilen rehin açığı belgesiyle

⁷⁵ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.198.

⁷⁶ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.199.

borçlunun diğer menkul ve gayrimenkullerinin üzerine haciz koyarak alacağını tahsil edebilecektir. ⁽⁷⁷⁾

2. Borçlu olmayan malikin taşınmazını ipotek ettirilmesi: MK. m. 796/2'ye göre, borçlu bir başkasının taşınmazını da kendi borcuna karşılık olarak ipotek ettirebilecektir. Burada taşınmaz malikin sorumluluğu sınırlı (aynı) sorumluluktur. Yani rehinli alacaklı alacağının tamamını taşınmazın satışından elde edemediği takdirde, artan alacağını borçlu olmayan taşınmaz malikinden istemeyecektir. Ancak, alacaklı asıl borçlu hakkında ve iflas yoluyla takip yapma hakkını koruyacaktır. ⁽⁷⁸⁾

2. İpotekli Taşınmazın Devri

MK. m. 803'e göre ipotekli bir taşınmazın başkasına devri aksine bir sözleşme olmadıkça, borçlunun borcunda ve teminatında bir değişiklik doğurmaz. Üzerinde bir ipotek hakkı bulunan gayrimenkulü borçlu malik başkasına devredebilir. Yeni malik bunu ipotek hakkı ile yüklü olarak iktisap eder. Fakat bundan dolayı yeni malik borçlu durumuna girmez. Kural olarak borçlunun şahsında bir değişiklik meydana gelmez, eski borçlu yinede borçlu olarak kalmaya devam eder. Yani ipotekle temin edilen alacağa karşı onun şahsi sorumluluğu devam edeceği için, ipotekli gayrimenkulün devrinden alacaklı herhangi bir zarara uğramaz. Devir işlemi satış, bağış, trampa gibi işlemlerle yapılabilir. Gayrimenkulü devralacak olan kişi gayrimenkul üzerindeki ipoteği, ilerde doğacak bütün sonuçları ile birlikte kabul etmesi gerekir. ⁽⁷⁹⁾

⁷⁷ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.14, UYAR, Talih: a.g.e., s.152, KURU, Baki: a.g.e., s.1534, KURU, Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ: a.g.e., s.119.

⁷⁸ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.14, ARTUKMAÇ Sadık: a.g.e., s.44, ŞENER, Esat: a.g.e., s.384.

⁷⁹ YEŞİL, Metin: a.g.e., s.142.

Yeni malik gayrimenkulü ipotek hakkı ile yüklü olarak kazandığından, sadece borç ödenmediği takdirde gayrimenkulün satılmasına katlanmak zorunda kalır. ⁽⁸⁰⁾

Borç için bir başkası gayrimenkulünü ipotek etmişse, ipotek konusu gayrimenkulün malikinin değişmesi hukuki durumda hiç bir değişiklik meydana getirmez. Her halükarda rehinli alacalıya karşı kişisel olarak sorumlu olan eski borçlunun şahsi sorumluluğu devam eder.

Gayrimenkulün İİK. hükümlerine göre satılması halinde (İİK. m. 125/1 ve 2) ⁽⁸¹⁾ kural olarak, borç kanundan ötürü yeni malike geçer. ⁽⁸²⁾ Şayet, alacaklı, ihale tarihinden itibaren bir sene içinde eski borçluya yazıyla bu geçişe muvafakat etmediğini bildirmişse kanundan doğan bu geçiş gerçekleşmez (İİK. m.125/2). Alacaklı bir yıl içinde bildirimde bulunmaz ise evvelki borçlu borcundan kurtulur.

İpotekli gayrimenkulün devri halinde, tapu sicil memuru gayrimenkulün başkasına devredildiğini alacaklıya bildirmek zorundadır (MK. m. 927). İpotek alacaklısı bu ihbarın kendisine ulaştığı andan itibaren bir yıl içinde gayrimenkulü devreden maliki borçlu olarak kabul ettiğini yazılı olarak ona bildirmemişse, gayrimenkulü devreden eski malik ipotek borcundan tamamen kurtulur. Şahsi sorumluluğu kalkmış olur. ⁽⁸³⁾

3. İpotekli Alacağın Devri

İpotekli bir alacağın başkasına devredilebilmesi için, bunun tapu siciline tescil edilmesi gerekli değildir (MK. m. 806, TST. m. 31/d). ⁽⁸⁴⁾

Temlik sözleşmesinin (BK. m. 163/1) yazılı şekilde yapılması gerekir. İpotekli alacağın temliki BK. m. 162 vd. hükümlere bağlıdır. ⁽⁸⁵⁾

⁸⁰ AKİPEK, G. Jale, a.g.e., s.231.

⁸¹ KURU, Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ: a.g.e., s.101, KURU Baki: a.g.e., s.1244.

⁸² AKİPEK, G. Jale, a.g.e., s.231.

⁸³ YEŞİL, Metin: a.g.e.,s.142.

Yeni temlik alacaklısının tapu sicil memurluğuna temlik sözleşmesini ibraz etmesi halinde adı, soyadı ve ikametgah adresi alacaklılar siciline kaydolunur ve eski rehinli alacaklının ismi kırmızı kalemle silinir. ⁽⁸⁶⁾

4. Kanundan Doğan İpotek Hakları

İpoteğin doğması için MK. m.771 uyarınca, tapu kütüğüne tescili gerekir. Tescil işlemi taşınmazın malikinin yazılı istemi üzerine yapılır. Ancak Medeni Kanun, bu kuralın uygulanmadığı (tescilsiz) ipotek haklarını da kabul etmiştir. Bunlar kanundan doğan ipotek haklarıdır. Yalnız kanundan doğan ipoteklerin tamamı tescili gerekmeyen ipotekler değildir.

A) Tescile Bağlı Olmayan Kanuni İpotek Hakları: Bunlar kanun gereği doğarlar ve tescile de gerek yoktur.MK.780-782 ve 791.maddelerinde düzenlenmiştir.

a. MK. m. 780'e göre üzerine rehin konulan taşınmazda mal sahibinin değer düşürücü bir eyleminin bulunduğu veya ihmalinin varlığı gerçekleştiği takdirde alacaklı hakimden, borçluya gereken uyarmanın yapılmasını isteyebilir.

Alacaklıya gerekli tedbirleri almak üzere, hakim tarafından izin verilebileceği gibi gecikilmesinde zarar umulan hallerde ise bu tedbirleri kendiliğinden de alabilir. Bu tedbirlerin giderlerinden dolayı malik, alacaklıya borçlu olur. ⁽⁸⁷⁾

Alacaklının bu giderleri için tescile gerek olmaksızın taşınmaz üzerinde rehin hakkı doğar. Bu rehin hakkı öncelikli olup taşınmaz üzerinde kurulmuş olan diğer rehin hakları ve sınırlı ayni haklardan önce gelir.

⁸⁴ YEŞİL, Metin: a.g.e.s.142.

⁸⁵ REİSOĞLU, safa: a.g.e., s.305-306.

⁸⁶ ÖGÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.203.

⁸⁷ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., s.891.

b. MK. m. 782'ye göre ise, ipotekli gayrimenkulün değeri maliklin kusuru olmaksızın düşerse, alacaklı ancak malikin aldığı tazminat oranında kendisinden teminat vermesi veya ödemede bulunmasını isteyebilir. Bununla birlikte alacaklı, değer düşmesini önleyecek veya giderecek tedbirleri alabilir. Bu konu da yaptığı giderler için tescil gerekmeksizin taşınmaz üzerinde tapuda yazılı diğer mükellefiyetlere tercih olunacak öncelikli bir rehin hakkında sahip olacaktır. Mal sahibi bu masraflardan dolayı şahsen sorumlu tutulamaz.

c. MK. m. 791 ise, taşınmazın korunması veya malik hesabına sigorta primlerinin ödenmesi için alacaklının yaptığı giderler, tıpkı rehinli asıl alacağı gibi teminat altına alınmıştır. ⁽⁸⁸⁾

Tescile bağlı olmayan kanuni ipotek hakları yasamızda sınırlı sayıda olup, yukarıda anlattıklarımız dışında tescile bağlı olmayan ipotek hakları mevcut değildir.

B) Tescile Bağlı Kanuni İpotek Hakları: Tescile tabi olan, fakat ayrı bir rehin sözleşmesine ihtiyaç olmaksızın kurulabilen rehinlerdir. Bu kategoriye dahil olan rehinlerde rehin hakkının kendisi değil, rehnin kurulması talebi kanundan doğmaktadır. İlgili şahıs, kanunun kendisine sağladığı bu talebi ileri sürmek suretiyle, malikten bir rehin hakkının tescilini isteyebilmektedir. ⁽⁸⁹⁾

MK. m. 807'ye göre kanuni ipoteğin tescilinin istenilebileceği haller;

a. Satıcı, kendisine ileride ödenecek satım bedelini teminat altına almak için, kanuni bir ipoteğin tescilini isteyebilir (MK. m. 807/1).

Mülkiyetin nakli tarihinden itibaren üç ay içinde alıcıdan böyle bir talepte bulunabilir (MK. m. 808).

⁸⁸ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., s.915.

⁸⁹ AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.193.

b. Taksimden doğan alacaklar için, mirasçılar veya ortaklar, kendisine taşınmaz terk edilen mirasçıdan veya ortaktan böyle bir talepte bulunabilirler (MK. m. 807/2), bu talepte üç ay içinde yapılmalıdır. (MK. m. 808).

c. Bir taşınmaz üzerinde yapı ve eklentileri için malzeme verenlerle, fiilen çalışmış olanların, mal sahibi veya müteahhit zimmetinde gerçekleşmiş alacakları için, o taşınmaz üzerinde müteahhit ve işçilerin kanuni ipoteğin tescili isteme hakları vardır.

Bu son haldeki ipoteğe inşaatçı ipoteği denir. ⁽⁹⁰⁾

İnşaatçı ipoteği, en geç işlerin bitimini izleyen üç ay içinde istenmelidir (MK. m. 809). Malik, işçilerin ve müteahhidin inşaat sebebiyle doğan alacaklarını tanıdığı takdirde, bu alacaklar için ipotek tescil edilir. Mal sahibi, alacaklıya yeterli başka teminat vermek suretiyle inşaatçı ipoteğinin tescilini önleyebilir (MK. m. 809).

Kanuni ipoteğin tescili talebinden önceden vazgeçmek (feragat) geçerli değildir. (MK. m. 807)

Kanuni ipoteğin sırası tescil tarihine göre belli olur. Yalnız inşaatçı ipoteği bakımından (MK. m. 809-811) bazı özel hükümlere getirmiştir.

MK. m. 809, inşaat alacakları için kanuni ipotek, işçi ve müteahhitlerin işi yükledikleri tarihten itibaren tescil olunabilir.

MK. m. 811 rehinli taşınmaz paraya çevrildiğinde işçiler ve müteahhitler alacaklarını tamamen alamazlarsa, önceki sırada bulunan alacaklılardan bazı şartlarla alacaklarının ödenmeyen kısmı için teminat isteyebilirler. İnşaat alacaklılarının bu alacaklarını ileri sürmelerini kolaylaştırmak için, kanun, onların isteği ile tapu kütüğünü beyanlar hanesine, işe başlama tarihini işaret edilebileceğini kabul etmiştir. ⁽⁹¹⁾

⁹⁰ AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.193.

⁹¹ ŞENER, Esat: a.g.e., s.390-391.

5. İpoteğin Tescili

İpoteğin tescili tapu kütüğünün bu işlem için ayrılmış özel bir bölümünde yapılmaktadır. Her bir ipotek A,B,C... gibi devam eden harfler altında gösterilmektedir. Alacaklıların adı, soyadı, baba adı tüzel kişilerde unvanı yazılır. İpotek miktarı, varsa faiz oranı, ipoteğin derecesi ve müddeti yazılır (TST. 31).⁽⁹²⁾

İpotek tesisindeki şartlarda bir değişiklik olmuşsa, bu değişiklikler özel bölümün düşünceler sütununa yazılır(TST. 31/2). Serbest dereceden yararlanma hakkı veren sözleşmeler ise şerhler sütununda gösterilir (TST. 31/3).⁽⁹³⁾

Yasadan doğan tescile bağlı ipoteklerde tescil işlemi için gayrimenkul maliklerinin muafakatine gerek duyulmaz . Tapu memuru tescili yaptıktan sonra durumu borçlu maliklere bildirir (MK. m. 927).

6. İpoteğin Hükümleri

İpotek, hak sahibi bakımından alacağın teminatını teşkil eder. Borç ödenmediği takdirde alacaklı ipotekli alacaklı ipotekli taşınmazın satışını isteyerek, alacağını elde eder.

İpotek verenin, bu hakkın tesisine sebep olan borçtan şahsen sorumlu olması gerekmez. Başkasının borcu için şahsi sorumluluk yüklenilmeden de ipotek tesis edilebilir.⁽⁹⁴⁾

İpotekle takyid edilmiş taşınmazın maliki, bu taşınmazın bir kısmını ayırarak başkasına temlik edebilir. Bu takdirde ayrılan parçanın yeni maliki de, parçanın değeri ile orantılı olan ipotekten dolayı sorumlu olur.

⁹² YEŞİL, Metin: a.g.e., s.144.

⁹³ YEŞİL, Metin: a.g.e., s.144

⁹⁴ AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.191.

7. İpotekğin Sona Ermesi

İpotek, temin ettiği alacağa bağlı fer'i bir hak olduğundan, asıl alacak sona erince, ipotek de sona erer (BK. m. 113).⁽⁹⁵⁾

MK. m. 798'de genel kuralın (BK. M. 113) bir sonucu olarak, rehinli taşınmazın sahibi alacağın düşmesi halinde, tapu sicilindeki kaydın silinmesini alacaklıdan isteyebilir demektedir.⁽⁹⁶⁾

İpotekle temin edilen alacağın borçlusu ile ipotek veren şahıs başka başka kimseler ise, borç ödenince bundan şahsen borçlu olmayan malik de (MK. m. 798) alacaklıdan terkin talebinde bulunabilir. Başkasının borcu için ipotek veren malik borcu bizzat kendisi öderse alacaklıya halef olur. (BK. M. 109), bu takdirde kendi mülkü üzerinde ki ipotek de kendisine geçer. Bu yoldan rehin hakkını kazanan malik, dilerse bizzat terkin talebinde bulunur. Dilerse de, iktisap ettiği alacağı sonradan başkasına temlik ederek buna bağlı rehin hakkını da başkasına geçirir.⁽⁹⁷⁾

A) Terkin: Medeni Kanun'un 773'ü maddesine göre, gayrimenkul rehni, kaydın terkin ve gayrimenkulün ziyayı ile sakıt olur. Maddenin yorumundan anlaşılacağı üzere ipotek hakkı, taşıdığı öneme binaen kural olarak sicil dışı kazanılamayacağı gibi sicil dışı sona ermesi de öngörülmemiştir. Alacak hakkı ödeme, zaman aşımı ve benzeri sebeplerle ortadan kalkması ipotegi kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Rehin terkin edilmedikçe tapu kütüğü itibarıyla şeklen de olsa varlığını sürdürür.

Terkin talebi ipotek hakkı sahibi alacaklı tarafından yapılır. Terkin bir hukuki sebebe dayanabileceği gibi herhangi bir sebep olmasa dahi talep olunabilir. Talepte bulunması gereken alacaklı aleyhine açılan dava ile elde edilecek mahkeme kararı da terkin talebinin yerine geçer.

⁹⁵ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.6-7.

⁹⁶ ŞENER, Esat: a.g.e., s.530-531, REİSOĞLU, Safa: a.g.e., s.256-257.

⁹⁷ REİSOĞLU, Safa: a.g.e., s256.

Terkin kurucu etkiye sahip olur. Gayrimenkulün kaybı, üstündeki hakları sona erdireceğinden ipotek hakkı da sakıt olur. Ancak burada terkin açıklayıcı nitelik taşır.

B) Kamulaştırma: MK. 773/II'e göre, kamulaştırma halinde rehin hakkının sona ermesi, özel kanuna bağlıdır. İpotek kamulaştırma ile sona ererse de ipoteğin teminat hükmü yerine geçen değer (kamulaştırma bedeli) üzerinde devam eder. Kamulaştırmayı gerçekleştiren idare, kamulaştırma bedelini alacaklıların rızası olmaksızın, gayrimenkul malikine ödemez.

C) Sürenin Sona Ermesi: İpotek hakkı süreye bağlı olarak kurulmuşsa, sürenin sona ermesi hakkı da ortadan kaldırır. Bu durumda yapılan terkin bildirici etkiye sahip olur. Ancak ipoteğin ilişkin olduğu borcun ödenmesi vadeye bağlanmış ve vade bu süreyi aşmakta ise sürenin dolmasına rağmen ipotek devam eder.⁽⁹⁸⁾

D) Mahkeme Kararı: İpotek borcunun, ipotek alacaklısına ödenmiş olmasına rağmen, alacaklı ipoteğin terkinine yanaşmıyorsa, mahkemeye müracaat edilerek, mahkeme kararı ile ipotek tapu kütüğünden terkin ettirilebilir. Terkin için mahkeme kararının kesinleşmiş olması gerekir.

E) Taşınmazın Paraya Çevrilmesi: ipotek alacağının tahsil edilememesi sebebiyle, taşınmazın yetkili makamlarca satılarak paraya çevrilmesinde gayrimenkul satış icra müdürlüğünün terkinine ilişkin yazısı üzerine terkin yapılmaktadır.

⁹⁸ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, a.g.e., s.384

II. İpotekli Borç Senedi

1. Tanımı ve Nitelikleri

Medeni Kanun'un 812-816 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İpotekli borç senedi, taşınmaz rehni ile temin edilmiş şahsi bir alacaktır (MK. m. 812).

İpotekli borç senedini dayanağını oluşturan alacak, borçlunun kişisel olarak sorumlu olduğu bir alacaktır. Alacak bizzat rehin senedi ile tesis edilmektedir. ⁽⁹⁹⁾

İpotekli borç senedi hem kişisel sorumluluğun sürdüğü hem de gayrimenkul değerlerinin tedavülünün mümkün olduğu bir gayrimenkul rehni çeşididir. Gayrimenkulün değeri bağımsızlaştırılmış ve ipotekli borç senedi adı verilen kıymetli evraka bağlanarak tedavülü sağlanmıştır. ⁽¹⁰⁰⁾

İpotek senedinde, teminat gösterilen taşınmaz, yalnız ipotekli borç senedinden doğan alacağın teminatıdır.

Bu açıklamaların ışığı altında ipotekli borç senedini tarif edecek olursak, "ipotekli borç senedi, kıymetli evraka bağlı borçluya kişisel sorumluluk yükleyen bağımsız bir alacak hakkını temin eden bir taşınmaz rehnidir". ⁽¹⁰¹⁾

Tanımdan da çıkardığımız gibi, TTK.'nın öngördüğü kıymetli evrak gibi elden ele dolaşması mümkün olan bir senet söz konusudur. Taşınmaz teminat gösterilmek suretiyle maliki tarafından bir borç senedi düzenlenmekte ve bu senet karşılığında borç alınmaktadır. Borç ödenmediği takdirde alacaklı taşınmazı paraya çevirerek alacağını tahsil edebilmektedir. Ancak taşınmazı alacağı karşılamadığı takdirde borçlunun borçtan dolayı kişisel sorumluluğu devam etmektedir. ⁽¹⁰²⁾

⁹⁹ AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.194.

¹⁰⁰ OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.670.

¹⁰¹ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.215.

¹⁰² KILIÇOĞLU, Ahmet: **Medeni Hukuk Bilgisi**, Ankara, 1990, s.340.

Borçlu ile alacaklı arasında daha önceden kurulmuş bir borç ilişkisi mevcut olsa ve bundan doğmuş bir alacak ipotekli borç senedi ile teminata bağlanmak istense bu takdirde ipotekli borç senedi ile rehinli alacak yeniden tesis edilecek ve evvelki alacak yenileme suretiyle düşmüş olacaktır (MK. m. 824).

İpotekli borç senedinin kolaylıkla ve güvenle tedavüle çıkarılabilmesi için gayrimenkulün değerinin tapu idaresinde resen tespit ettirilmiş olması gerekir (MK. m. 813).

Gayrimenkulün değeri TST. m. 40'a uygun olarak tapu idaresince tespit edilir. Değerin gereken ihtimam ile takdir edilmemesinden doğan zararlardan devlet sorumludur. ⁽¹⁰³⁾ Burada irat senedine ilişkin MK. 819. Maddesi kıyasen uygulanmaktadır.

2. Mahiyeti

İpotekli borç senedinde, alacağa karşı borçluda şahsen bütün mal varlığı ile sorumludur. Bir gayrimenkul maliki, bir başkasının borcu için kendi gayrimenkulü üzerine ipotekli borç senedi çeşidine uygun gayrimenkul rehni kurabilir (MK. m. 815).

Başkasının borcu için kendi gayrimenkulü üzerinde ipotekli borç senedi olan malik, alacaklıya karşı borçlunun ileri sürebileceği tüm def'ileri kendisi de ileri sürebilir (MK. m. 815/1). Ayrıca, alacaklı ile arasındaki şahsi münasebetten doğan def'ileri de kullanabilir. ⁽¹⁰⁴⁾

Başkasının borcu için kendi gayrimenkulü üzerinde ipotekli borç senedi kurmuş olan malik, borcu ödemek suretiyle gayrimenkulün cebri icra yoluyla satılmasını önleyebilir (MK. m. 815/1). Bunun neticesinde alacaklının haklarına halef olur (MK. m. 799/2). Alacaklı bu durumda gayrimenkul malikine ipotekli borç senedini ciro etmekle yükümlüdür.

¹⁰³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.269.

¹⁰⁴ AKİPEK, G. Jale: a.g.e. s.269.

İpotekle arasındaki en önemli fark, mevcut bir alacağın ipotekli borç senediyle temin edilmesi halinde alacak yenilenmiş olur (MK. m. 824).

3. İpotekli Borç Senedinin Doğumu

İpotekli borç senedine bağlanacak olan rehin hakkı, tapu sicilinde tescil edildiği anda doğar. ⁽¹⁰⁵⁾ Başka bir deyimle, ipotekli borç senedinin sağladığı rehin hakkı tescille varlık kazanır (MK. m. 825/2).

İpotekli borç senedi TTK. M. 557'de tanımlanan kıymetli evrak olarak düzenlenir. Bu nedenle de;

1. Nama (TTK. M. 566),
2. Hamiline (TTK. M. 570/1),
3. Emre (TTK. M. 736) yazılı olarak düzenlenebilir. ⁽¹⁰⁶⁾

Malik ipotekli borç senedini kendi adına düzenleyebileceği gibi tedavüle çıkarılan hamiline yazılı senedi, miras yoluyla elde edebilir veya senedin parasını ödeyip satın da alabilir. ⁽¹⁰⁷⁾

Tapu kütüğüne kaydedilen her ipotekli borç senedi için, tapu görevlisince bir senet verilir (MK. m. 828). Senedin düzenlenmesi işlemi tapu memurunca yapılır (MK. m. 826). Senetler bu görevli ve ayrıca yetkili hakim tarafından imzalanır. Senetlerde tapu sicil memuru ve yetkili hakimim imzasının bulunmaması halinde senet geçersiz olur. ⁽¹⁰⁸⁾

¹⁰⁵ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.217.

¹⁰⁶ KINACIOĞLU, Naci: **Kıymetli Evrak Hukuku**. IV. Basım. Ankara, 1993. s.45-59; BOZER, Ali, Celal GÖLE: **Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, 1992. s.134.

¹⁰⁷ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.217.

¹⁰⁸ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.218.

4. İpotekli Borç Senedinin Biçimi

MK. m. 827'ye göre ipotekli borç senedinin biçimi özel tüzükle belirlenir. TSN. m. 63'de senedin şekli düzenlenmiştir.

Senet üzerinde, taşınmazın tapu kütüğündeki sayfa numarası, köyü, mahallesi, semti, sokağı, ada ve parsel numarası, taşınmazı önceden kısıtlayan yükümlülükler, itifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, rehinler ve diğer genel koşullarla ilgili tescil kayıtları aynen geçirilir. ⁽¹⁰⁹⁾

5. İpotekli Borç Senedinin Devri

1. Senet emre yazılı ise, ciro ve senedin teslimi ile,
2. Senet nama yazılı ise temlikname ve senedin teslimi ile,
3. Senet hamiline ise, sadece senedin teslimi ile sağlanır.

Cirodaki imzanın el ile atılması zorunlu olup, mühürle veya el işaretiyle ciro geçersizdir. ⁽¹¹⁰⁾

Temlik sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunlu olup (BK. m. 163) yazılı şekilde olmayan temlik geçerli değildir. ⁽¹¹¹⁾

6. İpotekli Borç Senedinin İptali

İpotekli borç senedi hakim kararıyla, senedin yitirilmesi veya alacaklının bilinmemesi sebeplerine dayanarak iptal edilir. Senedin hükümsüzlüğüne, hamiline yazılı senetler için konulmuş olan usul uyarınca karar verilir (MK. m. 839/II).

¹⁰⁹ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.218.

¹¹⁰ ERTEKİN, Erol, İ. KARATAŞ: a.g.e., s.257 (Yargıtay 12. HD. 25.12.1967, 12077/1215).

¹¹¹ KINACIOĞLU Naci: a.g.e., s.47-53-58.

Hamiline yazılı senetlerin iptaliyle ilgili hükümleri TTK. m. 573-581'de düzenlenmiştir. Ancak TTK. m. 575'deki iptal kararının mahkemece ilanından itibaren 6 ay olan ibraz süresi 1 yıl olarak saptanmıştır. ⁽¹¹²⁾

III. İrat Senedi

1. Tanımı ve Nitelikleri

İrat senedi elden ele dolaşabilen bir kıymetli evraktır. İrat senedin de kişisel bir borç söz konusu değildir. Gayrimenkul üzerinde gayrimenkul mükellefiyeti şeklinde kurulan bir alacak hakkıdır (MK. m.817).

Gayrimenkule kim malik olursa, borcun sorumlusu o olacaktır. İrat senediyle takyit edilmiş gayrimenkulün maliki, gayrimenkulü devrettiği takdirde borçta kendiliğinden yeni malike geçmiş olacaktır (MK. m. 821). Bunun için başka hiçbir işleme gerek yoktur.

MK. m. 817'de irat senedine konu olabilecek taşınmazları, tarımsal taşınmazlar, evler ve üzerinde bina inşa edilecek arasalar olarak saymıştır. Demek ki, bir fabrika, otel, madenler ve sınai tesisleri gibi gayrimenkul üzerine irat senedi ihdas edilemeyecektir. ⁽¹¹³⁾

İrat senediyle ancak tarımsal taşınmazlar, evler ve üzerine yapı yapılacak arsalar yükümlenebilir. Örneğin; madenleri sınai tesisler ve oteller karşılığında irat senedi çıkarılamaz. Ancak, irat senedi kurulduktan sonra, taşınmaz üzerinde bir sınai tesis veya otel inşa edilmiş olması halinde taşınmaz üzerindeki teminat kalkmaz, taşınmaz irat senedinin teminatı olarak devam eder. ⁽¹¹⁴⁾

Akipek de "Bu emredici hüküm olmakla beraber ancak irat senedinin ilk kurulduğu andaki konusuna ilişkindir. Bu sonradan irat senedinin konusu olan

¹¹² TEKİNALP, Ünal, Ersin ÇAMLIOĞLU: *Türk Ticaret Kanunu* s.237.

¹¹³ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., s.963, ŞENER, Esat: a.g.e., s.394.

¹¹⁴ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.225 .

bir inşaat arazisi üzerinde bir sınai tesis kurulmasını engellemez” demekle diğer yazarların görüşünü teyit etmektedir. ⁽¹¹⁵⁾

2. İrat Senedinin Düzenlenişi

İrat senedi TTK. m. 557 de tanımlanmış olan kıymetli evrak şeklinde düzenlenir. İrat senedi kıymetli evrak olması nedeniyle,

1. Nama (TTK. m. 556),
2. Hamiline (TTK .m. 570/1),
3. Emre (TTK. m. 736) yazılı olarak düzenlenebilir. ⁽¹¹⁶⁾

İrat senedinin düzenlenmesi işlemi yetkili tapu görevlisince yapılır (MK. m. 826). Yetkili tapu görevlisi kütüğüne kaydettiği her bir gelir senedi için, bir senet verir (MK. m. 825). Senetler bu görevli kişi ve ayrıca yetkili hakim tarafından imzalanır.

Tapu sicil memuru ile hakimin imzasını taşımayan irat senedi geçersiz olur (TST. 45/5). ⁽¹¹⁷⁾

3. İrat Senedinin Mahiyeti

İrat senedi, gayrimenkul mükellefiyeti niteliğinde bulunan ve kıymetli evraka bağlanan gayrimenkul rehnidir (MK. m. 817). Alacağın ve faizlerinin sadece gayrimenkulün değerinden ödenmesinin gerekmesi nedeniyle malike bir verme borcu yüklemesi bakımından gayrimenkul mükellefiyetine; tedavül etme ve kredi sağlama fonksiyonu ile malike yüklediği alacağın ödenmemesi halinde gayrimenkulün değerine el atılmasına katlanma borcu bakımından da gayrimenkul rehnine yaklaşmaktadır. ⁽¹¹⁸⁾

¹¹⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.272.

¹¹⁶ KINACIOĞLU, Naci: a.g.e., s.45-51-55; BOZER, Ali, Celal GÖLE: a.g.e., s.134.

¹¹⁷ ÖĞÜTÇÜ, Tahir, Edip DOĞRUSÖZ: a.g.e., s.226.

¹¹⁸ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., 1991, Cilt 4, s.969.

İrat senediyle temin edilen alacaktan dolayı malikin şahsi mesuliyeti yoktur. (MK. m. 817/2) İrat senediyle temin edilen alacağın borçlusu rehnedilen gayrimenkulün malikidir (MK. m. 821/1). İrat senedinde borçlu ve malik daima aynı kişidir. Malik, başkasının borcu için kendi gayrimenkulü üzerine irat senedi kuramaz. İrat senedine konu olan gayrimenkulü satın alan yeni malik Medeni Kanunun 821/2 maddesi uyarınca kanundan dolayı başka bir işleme gerek duyulmadan borçlu durumuna girer. ⁽¹¹⁹⁾Tapu sicil memuru (MK. m. 927) kendiliğinden gayrimenkulün malik değiştiğini alacaklıya bildirir ve bu hususu irat senedinin üzerine de yazar.

Mevcut bir alacağın (evvelce doğmuş) irat senedine bağlanarak temini söz konusu ise, evvelki alacak, senedin ihdasın sonucunda yenilenme (tecdit) suretiyle düşürülecektir (MK. m. 824). Eski alacağın yerini, sebepten mücerret ve borçlusu rehnedilen gayrimenkulün maliki bulunan yeni bir alacak hakkı alır. ⁽¹²⁰⁾

İrat senedi şeklindeki rehinde de taşınmazın değerinin tapu idaresince resmen takdir edilmesi gerekir (MK. m. 818). Tapu idaresi değer takdirindeki yanlışlardan dolayı sorumlu tutulmuştur (MK. m. 819).

¹¹⁹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., Cilt 4, s.396.

¹²⁰ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.275.

BÖLÜM III

DERECELER VE SIRA

I. Genel Olarak Dereceler ve Sıra

Derece, maddi anlamda taşınmazın her bir rehin hakkına tahsis edilmiş değer payını; şekli anlamda ise tapu sicili tekniğine göre ayrılarak sınırlandırılmış ve tecil edilmiş değer payını ifade etmektedir. Yani, aynı gayrimenkul üzerindeki rehin haklarından her birine karşı rehinli gayrimenkulün değerinin ne miktarda teminat teşkil edeceğini gösterir.

Sıra ise, yine maddi anlamda bir rehin hakkının taşınmazı yükleyen diğer rehin hakları irtifaklar ve taşınmaz mükellefiyetleri karşısındaki öncelik durumunu, şekli anlamda ise rehin hakkının tapu kütüğünde işgal ettiği derecenin taşıdığı sıra numarasını gösterir. Yani, çeşitli rehin dereceleri arasındaki münasebeti gayrimenkulün değerinden öncelikle hangi derecenin yararlanacağını göstermektedir. Bu sebeplerle de sözleşmelerden doğan rehinlerde her rehin derecesinin, taraflarca kararlaştırılan bir sıra numarası da bulunmaktadır. ⁽¹²¹⁾

Derece ve sıra kavramları; gayrimenkul üzerinde rehinler, bu rehinler içinde alt dereceler kurulması ve yine aynı gayrimenkul üzerine rehin dışındaki diğer sınırlı ayni hakların konulması durumlarında önem arz etmektedir. Bu sebeplerle de I. II. II. derecede “rehin hakkı deyimi yerine” I. II. III. sıra derecede rehin hakkı değişimlerinin kullanımı daha doğrudur.

1. Sıra Kavramı

Bilindiği gibi mülkiyet hakkı eşya üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır. Medeni Kanun’un “Numerus Clausus” ilkesince sayısı sınırlandırılmış olan ve malikin bu mutlak haklarını sınırlaması ile sonuçlanan

¹²¹ BOZKURT, Oğuz: Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı, Ankara, 1998, s.372.

hakları ise sınırlı ayni hak demektedir. Sınırlı ayni haklar; malikin bir takım hukuki işlemler ile gayrimenkulü üzerindeki tasarruf yetkilerini sınırlandırması olayıdır. Yani malik mülkiyet hakkını kendi rızası ile sınırlandırmaktadır.⁽¹²²⁾

Sınırlı ayni haklar mülkiyete yükletilen külfetler olarak ortaya çıkarlar.⁽¹²³⁾ Ayrıca, sınırlı ayni hakların her bir tipi farklı yetkiler içerdiğinden, mülkiyet hakkından farklı olarak, aynı eşyaya ilişkin birden çok sınırlı ayni hakkın kurulması mümkündür.⁽¹²⁴⁾ Sınırlı ayni hakların her biri mutlak herkese karşı ileri sürülebilecek niteliktedirler. Aynı eşya üzerinde bu tür birden çok sınırlı ayni hakkın bulunması halinde, hak sahipleri arasında bu hakların kullanımına ilişkin olarak yetki çatışmalarının da doğması gayet doğal kabul edilmelidir. İşte sıra kavramı; sınırlı ayni hak sahiplerinin gerek kendi aralarındaki ve gerekse malikle olan ilişkilerinde yetkilerinin karşılıklı etki ve kapsamını belirlemektedir.⁽¹²⁵⁾ Yani, bir rehin hakkının taşınmaz üzerinde aynı anda bulunan diğer rehin hakları ve sınırlı ayni haklar arasındaki hukuki durumuna rehin hakkının sırası denir.⁽¹²⁶⁾

Kısaca gayrimenkul üzerinde sınırlı ayni haklar arasında öncelik ilişkisine sıra adı verilir.⁽¹²⁷⁾ Taşınmaz rehin hukukunda sıra, aynı taşınmaz üzerinde mevcut birden çok rehin hakkı sahibi arasındaki ilişkilerin ne olacağı, özellikle paraya çevirme sonucunda elde edilen meblağdan öncelikle kimin yararlanacağı hususu ile ilgilidir.⁽¹²⁸⁾

Malik hukuki işlemleri ile mülkiyet hakkını, bundan doğan bazı yetkilerini kullanmamayı, bazılarının ise başkaları tarafından kullanılmasına katlanmayı kabul etmek suretiyle sınırlı ayni hak sahiplerin lehine kendini sınırlandırmış olduğundan, bu sınırlı ayni hak sahiplerini kendisine ait eşya üzerinde bir takım yetkilerini kullanmalarına saygı göstermek zorundadır. Malik ile sınırlı

¹²² KUNTALP, Erden: a.g.e., s.3.

¹²³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.6.

¹²⁴ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.6; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.677.

¹²⁵ OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.677-678; EREL, Şafak: a.g.e., s.1.

¹²⁶ BOZKURT, Oğuz: a.g.e., s.373.

¹²⁷ BOZKURT, Oğuz: a.g.e., s.373.

¹²⁸ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.7.

ayni hak sahipleri arasındaki yetki çatışmasında öncelik daima sınırlı ayni hak sahiplerine aittir. ⁽¹²⁹⁾

Malik tarafından herhangi bir sınırlı ayni hakkın kurulması daha önceki sınırlı ayni hak sahiplerinin rızasını gerektirmez. Yani malik gayrimenkulü üzerine yeni sınırlı ayni haklar kurabilir. Bunun doğal sonucu olarak her sınırlı ayni hak sahibi hakkından doğan yetkilerini herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmaksızın kullanmayı amaçlar. Bu amaçta doğal olarak sınırlı ayni hak sahipleri arasında bir menfaat çatışması doğurur. Bu çatışma özellikle gayrimenkulün paraya çevrilmesi anında çok belirgin bir hal alır. İşte, birden çok rehin hakkıyla kayıtlanmış bir taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağı tüm rehinli alacakları karşılamaması halinde bunun nasıl paylaştırılacağı bir sıra sorunudur. ⁽¹³⁰⁾ Rehin hukukundaki “sıra düzeni” bu sorunlara çözüm getirmektedir. Yani, sıra düzeni ile aynı taşınmaz üzerinde mevcut rehin haklarının bir yanda diğer sınırlı ayni haklar ile öte yandan da kendi aralarındaki öncelik sıralarını belirtmektedir. ⁽¹³¹⁾

Maddi anlamda sıra, bir rehin hakkının gayrimenkulü sınırlayan diğer rehin hakları ve sınırlı ayni haklar karşısındaki hukuki durumudur. Yani, kendi ile aynı, yahut önceki sıralarda yer alan rehin haklarının ve diğer sınırlı ayni hakların kapsamlarına ve miktarlarına göre tespit olunur. ⁽¹³²⁾ Şekli anlamda sıra ise, rehin hakkının tapu kütüğünde işgal ettiği (şekli) derecenin sıra numarasıdır. ⁽¹³³⁾

Başka bir anlatımla, rehin taşınmazın değerinin farazi (varsayılan) bölümlerini gösteren ve kendi aralarında belirli bir sıra düzenine bağlanmış

¹²⁹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.27; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.678; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.27.

¹³⁰ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.5.

¹³¹ EREL, Şafak: a.g.e., s.2-3.

¹³² BOZKURT, Oğuz: a.g.e., s.112.

¹³³ EREL, Şafak: a.g.e., s.33.

bulunan bağımsız derecelerden biri üzerinde kurulur ve bu derecenin miktarı ile sınırlı bir güvenceye sahip olur. ⁽¹³⁴⁾

A) Aynı Haklar Arasındaki Sıra Düzeni: Bir eşya üzerinde birden fazla sınırlı ayni hakkın kurulması halinde, hangi hakkın önce hangi hakkın sonra kullanılacağı yani bunların kullanılma sırası önem arz edecektir.

Kural olarak sınırlı ayni haklar kuruluş tarihlerine göre öncelik kazanırlar (MK. m. 930). Yalnız bu kural bütün ilgililerin muvafakati ile aksine bir sözleşme yapılarak bertaraf edilebilir. ⁽¹³⁵⁾ Yine, bir gayrimenkul üzerinde birden fazla ittifak hakkı veya gayrimenkul mükellefiyeti kurulmuş ise, bunlar arasındaki öncelik sırasını ancak kuruluş tarihleri tespit eder. Bu kurala aykırı bir düzenlemeyi de, önceki sınırlı ayni hak sahiplerinin muvafakati ile yapmak mümkündür. ⁽¹³⁶⁾

Kanundan ötürü tescilsiz doğan sınırlı ayni haklara, sıra hakkındaki Medeni Kanun 930. Maddesi uygulanmaz. Bunların sıraları tescil tarihlerine göre değil doğum tarihlerine göre belirlenir. ⁽¹³⁷⁾

B) Rehin Dışında Olan Aynı Çeşit Sınırlı Ayni Haklarda Sıra: Medeni Kanun'un 930. maddesine göre ayni haklar tescil ile doğar ve sıralarını da tescil tarihlerine göre alırlar. Akipek'e göre, tescil tarihide tescil talebinin yevmiye defterine işlendiği tarihtir. ⁽¹³⁸⁾

Çeşitleri aynı olan sınırlı ayni haklar arasındaki münasebette, tarihte öncelik esası uygulanmaktadır. Örneğin; malik gayrimenkulü üzerinde 1996 tarihinde B lehine bir intifa hakkı kurduktan sonra 1997 yılında da C lehine bir

¹³⁴ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.13.

¹³⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.28; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.779; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.566; KARAHASAN, Mustafa Reşit: a.g.e., s.1108.

¹³⁶ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.21; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.780.

¹³⁷ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.28.

¹³⁸ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.29.

sükna hakkı kursa, C intifa hakkı ortadan kalkıncaya kadar bu gayrimenkulde oturamayacaktır.

Sıranın tarihte eskililik esasına göre tayin edilmesi tapu sicilinin aleniyeti ilkesi ile aynı hakların herkese dermeyeran edilebilir olmalarının da bir sonucudur. ⁽¹³⁹⁾

C) Bir Gayrimenkul Üzerinde Kurulmuş Birden Fazla Rehin Hakkı Arasında Sıra: Aynı gayrimenkul üzerinde kurulmuş birden fazla rehin hakkı arasındaki sıra bunların kuruluş tarihlerine göre belirlenmez. Medeni Kanun bu konuda "Prior Tempore Potior Iure = zamanda önce olan sırada önce olur" ⁽¹⁴⁰⁾ kuralından ayrılmış ve derece sistemini düzenlemiştir. Medeni Kanun'un 785. Maddesi gayrimenkul rehin edilirken, hangi ipotek derecesine kayıt edilirse, o derecenin ifade ettiği kuvvetle teminat teşkil eder. Rehin hakkı kendilerine takaddüm edecek para miktarı tapu kaydında gösterilmek şartıyla, ikinci veya başka bir derecede olmak üzere de tesis edilebilir. Yasanın bu hükmünden ileride daha ayrıntılı açıklanacak olan rehinlerde sabit dereceler sisteminin varlığı belirtilmektedir. Yine Medeni Kanun'un 786. Maddesi bir taşınmaz üzerinde değişik dereceler kurulursa, bunlardan birinin terkin alacaklıyı kendiliğinden serbest kalan dereceye geçirmez. Ancak rehin alacaklısı malikle boşalan dereceden istifade edebilme sözleşmesi yapmış ve bunu tapu siciline şerh ettirmiş ise bu haktan istifade edebilir.

Netice itibarıyla rehin haklarının sıraları kuruldukları tarihe göre değil, işgal ettikleri derecelere göre öncelik hakkına sahiptir.

D) Rehin Hakkı ve Diğer Sınırlı Aynı Haklar Arasındaki Sıra: Rehin hakkı ile diğer sınırlı aynı haklar arasındaki sıranın önemi rehin hakkının konusu olan gayrimenkulün satışı sırasında önem arz eder.

¹³⁹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.29.

¹⁴⁰ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.29; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.781.

a. Eğer intifa hakkı veya gayrimenkul mükellefiyeti rehin hakkından önce kurulmuş ise sıra itibari ile rehin hakkından önce gelir (MK. m.930). Zira tarih itibarıyla daha önce kuruldukları sabittir.

Rehin hakkı yeni tarihli olduğunda, sıra bakımından diğer haklardan sonra gelecektir. Gayrimenkul rehin hakkı sahibince satıldığında satın alan yeni malik, üzerindeki diğer mükellefiyetlerin tarihleri daha eski sıralarda ve Medeni Kanun'un 930. maddesi uyarınca daha önce olduğu için gayrimenkulü bu sınırlı ayni haklarla satın almak zorundadır. Rehın hakkı sahibi gayrimenkul üzerindeki sınırlı ayni hakların, zarara uğrayacağı veya herhangi başka bir gerekçeyle sicilden terkinı talep edemeyecektir.⁽¹⁴¹⁾

Bununla birlikte kanuni rehin hakları için (MK. m. 780/III, 782/III ve 792/II) maddeler istisna getirmektedir. Bu nevi rehinler kuruluş tarihlerine bakılmaksızın diğer sınırlı ayni haklardan önce geleceklerdir.

b. Eğer rehin hakkı daha eski tarihli ise rehin hakkı şayet daha eski tarihli ise malik taşınmaz üzerine rehin alacaklısını danışmadan istediği bir sınırlı ayni hakkı kurabilir. Rehın hakkı alacaklısı bunu engellemeyeceği gibi, Medeni Kanun'un 784. maddesi uyarınca da, malikin rehinli alacaklıya taşınmaz üzerinde bir başkası lehine herhangi bir sınırlı ayni hak koyduramayacağı yönündeki tahüdü de geçersizdir. Yani, rehin hakkından sonra malikin gayrimenkulü üzerinde sınırlı ayni haklar kurması rehin alacaklısının muvafakatine bağılı değildir. Bununla beraber rehin alacaklısının muvafakati, rehin hakkından sonra kurulan sınırlı ayni hakları sırasının tayini ve ayrıca rehinli gayrimenkulün satışı sırasında bu muvafakat önem arz eder.

Rehin alacaklısının muvafakati ile kurulan sınırlı ayni haklar, daha yeni tarihli olmalarına rağmen, sıra bakımından rehin hakkından önce gelirler.

¹⁴¹ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.22; AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.30; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.782; REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s.93.

Yani gayrimenkul rehin alacaklısının muvafakati ile sonradan kurulmuş olan sınırlı ayni haklarla yüklü olarak paraya çevrilirler.⁽¹⁴²⁾

Rehin alacaklısının muvafakati alınmaksızın kurulan yeni tarihli mahdut ayni haklar sıra bakımından rehin hakkından sonra gelirler.⁽¹⁴³⁾ Rehinli alacaklı, isterse kendi izni olmadan daha sonra kurulmuş olan sınırlı ayni haklarını terkin ettirerek, isterse de terkin ettirmeden gayrimenkulün satışını isteyebilir. Eğer satış üzerindeki sınırlı ayni haklarla istenmiş ve bedeli rehinli alacaklının alacağını karşılamaya yetmiş ise, gayrimenkul sınırlı ayni haklarla birlikte alıcıya satılacaktır. Bu takdirde sınırlı ayni haklar yeni malike karşı da varlıklarını korumaya devam ederler.

Şayet, gayrimenkul üzerindeki sınırlı ayni haklar nedeni ile gayrimenkulün değeri azalmakta ve rehinli alacaklının alacağını karşılamayacağı anlaşılır ise, Medeni Kanun'un 784. maddesi uyarınca rehin alacaklısı gayrimenkulün bu haklardan arındırılmasını, yani bu sınırlı ayni hakların terkin edilmesini isteme hakkı vardır. Bu durumda rehinli gayrimenkul üzerindeki sınırlı ayni haklar terkin edilerek satışa çıkarılacaktır.

Satış sonrası, satış bedelinde öncelikle rehinli alacaklının alacağı rehin sıralarına göre ödenir. Geriye kalan bir para var ise, bu meblağ, terkin edilen sınırlı ayni hak sahipleri arasında terkin edilen haklarının değeri oranında paylaştırılır. Geriye bir bakiyede kalırsa buda eski malike iade edilir (MK. m. 784/II).⁽¹⁴⁴⁾ Örneğin, malik (A) gayrimenkulün (B) ye 5 milyar karşılığında I. derecede, (C) ye ise 1 milyar karşılığında II. derecede ipotek etmiş; bunların kurulmasından sonra ise (D) lehine 1 milyar karşılığında manzara irtifakı tesis etmiştir. Rehinli alacaklı (B) alacağını elde etmek için borçlusu (A) nın taşınmazının üzerindeki manzara irtifakı ile birlikte paraya çevirme talebinde bulunmuş, açık artırmada en yüksek bedel olarak 4 milyar teklif edilmiştir. (B)

¹⁴² AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.31.

¹⁴³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.31; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.782.

¹⁴⁴ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.23; AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.31; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.783.

alacağının miktarını bulmadığı için sonradan kurulmuş olan manzara intifakı yok farz edilerek satışın tekrarını istemiş, bu defa açık artırmada taşınmaza 7 milyar 400 milyon bedel teklif edildiğini varsayacak olursak, bu durumda manzara irtifakının terkinini sağlanarak taşınmazın mülkiyeti yeni malike geçirilir. Paylaştırmada, (B) 5 milyar TL, (C) 1 milyar TL (D) 1 milyar geri kalan 400 milyon ise eski malik (A) ya ödenecektir.

Şayet sınırlı aynı hakların terkininden sonra yapılan açık artırmada ilk artırmada takdir edilen bedelden daha yüksek bir bedel elde edilemiyorsa, bu bizi terkin edilen hakların gayrimenkulün değerini etkilemediği sonucuna götürür. Bu taktirde gayrimenkulün bu haklarla birlikte satışı gerekir. ⁽¹⁴⁵⁾

Anlattıklarımızı özetlersek, bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından başka sınırlı aynı haklar kurulmuş olabilir. Bu sınırlı aynı haklar sıra itibariyle mülkiyet hakkından önce gelir.⁽¹⁴⁶⁾ Bu konuda Medeni Kanun'un 930. maddesi uyarınca, zamandan önce gelen hakta da öncelik kazanır, (Prior Tempore Potior Jure) kuralı yürürlüktedir.

2. Derece Kavramı

Bu kavram rehin hukukuna özgü bir kavramdır.⁽¹⁴⁷⁾ Bilindiği gibi, rehin hakkı sahibine bu hakkın üzerinde kurulduğu eşyayı paraya çevirtmek suretiyle elde edilen değerden yararlanma yetkisi verir. Rehlin derecesi ise, rehin alacaklısının alacağının gayrimenkulün bir kısmı ile sınırlandırılması olayıdır. Yani alacaklının alacağını Gayrimenkulün satış değerinin tamamından değil de, bulunduğu derecenin kıymetinden alabilmesi olayıdır. Başka bir anlatımla, rehin taşınmazın değerinin farazi (varsayılan) bölümlerini gösteren ve kendi aralarında belirli bir sıra düzenine bağlanmış bulunan bağımsız derecelerden biri üzerinde kurulur ve bu derecenin miktarı ile sınırlı bir güvenceye sahip olur. Örneğin; (A)'nın 10 milyar kiralık gayrimenkulün, 1.

¹⁴⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.32.

¹⁴⁶ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.27; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1052.

¹⁴⁷ KUNTAL, Erden: a.g.e., s.5-6.

derece (B)'ye 7 milyar, 2.derece (C)'ye 4 milyar, 3.derece (D)'ye 1 milyar rehin ettiğini varsayalım, alacaklılardan biri alacağının tahsili için gayrimenkulü satışa çıkarsa ve ülkedeki ekonomik çalkantılar nedeniyle gayrimenkul değerinin altında bir bedele yani 8 milyar TL'ye satılsa, bu durumda, 2.derece rehin alacaklısı alacağının yarısını alabilecek, 3.derecedeki rehin alacaklısı olan (D) ise alacağına kavuşamayacaktır.

Buda göstermektedir ki derece gayrimenkul malikinin gayri menkulünün değerini artırmaktadır.

Kısaca rehin derecesi rehin hakkı tarafından gayrimenkul değerinin sınırlanmış payını ifade etmektedir. ⁽¹⁴⁸⁾

Gayrimenkulün değeri rehinde önem arz etmektedir. Rehin bir yandan alacaklıya alacağını elde edebilmesine ilişkin güvence sağlarken, öte yandan taşınmaz malikine de kredi bulabilme olanağını vermektedir. ⁽¹⁴⁹⁾ Maddi anlamda rehin derecesi, gayrimenkulün her bir rehin hakkına tahsis edilmiş olan değer payını, yani gayrimenkul değerinden her bir rehin hakkına ne miktar bir kısmın teminat teşkil ettiğini; şekli anlamda rehin derecesi ise, gayrimenkulün tapu sicilinden ayrılarak sınırlandırılmış ve tapu sicili kaidelerine göre rehin derecesi olarak nitelendirilmiş değer payını ifade eder. ⁽¹⁵⁰⁾ Rehin hakkı alacaklıya bir güvence borçluya ise kredi bulma olanağı vermektedir. Burada alacaklı ile borçlunun menfaati arasında bir çatışma vardır. Alacaklının, menfaati gereği alacağına, rehin konusu taşımazın tüm değeri ile güvence oluşturmamasını, kredi arayan ise tüm değere eşit oranda bir kredi temin etmek ister. İşte borçlu malik ile alacaklı arasındaki bu menfaat çatışması derece kavramının esasını oluşturur. ⁽¹⁵¹⁾ Bunun sonucunda da, alacak için sağlanacak güvencenin taşınmazın değerinin tümünü mü yoksa belirli bir bölümünü mü içereceği konusu gündeme gelmektedir ki bu konu rehinde derece kavramıyla ilgilidir.

¹⁴⁸ BOZKURT, Oğuz: a.g.e., s.367.

¹⁴⁹ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.6.

¹⁵⁰ BOZKURT, Oğuz: a.g.e., s.367.

Netice itibariyle de derece kavramının kısaca alacaklıya rehin hakkı ile sağlanan güvencenin (teminatın) kapsamını belirlediğini söyleyebiliriz.⁽¹⁵²⁾ Derece ve sıra kavramlarına ilişkin olarak yapmış bulunduğumuz bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; sıra, aynı gayrimenkul üzerinde mevcut birden fazla rehin hakkı sahibi arasındaki ilişkilerin ne olacağı, özellikle paraya çevirme sonucunda elde edilen meblağdan öncelikle kimin yararlanacağı; derece ise, gayrimenkul değerinin ne miktarda alacağı güvence oluşturacağı sorunlarına çözüm aramaktadır.

3. Alt Dereceler Kavramı

Kural olarak aynı rehin derecesi içinde, o derecenin farazi değerini aşmayacak şekilde yan rehin dereceleri de kurularak birden fazla rehin tesis edebilir. Bu yan rehinlerin (alt derece) tescil tarihleri ne olursa olsun hepsi aynı sırada sayılırlar (Medeni Kanun'un 789/2).⁽¹⁵³⁾ Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Yani, aynı sıralı derecede bulunan (yan rehin, bir derece içinde birden fazla rehin, alt derece) birden fazla rehin hakkının sırasının tescil tarihine göre tayin edebileceğini kararlaştırabileceklerdir. Bu yolla bir derece içinde sıraları yine taraflarca tayin edilen türlü sıralı alt derecelerin kurulması mümkündür. Taşınmaz paraya çevrildiğinde bu yan derecede alacaklılar, alacakları oranında o derecenin farazi değerini aşmayacak şekilde gayrimenkulün satış değerinden istifade ederler.⁽¹⁵⁴⁾ Eğer yan rehinler (alt dereceler) bir sıraya örneğin, tarih sırasına konulmuş ise, bu taktirde de taşınmazın satışında, o dereceye isabet eden meblağ alt derecedeki sıra uyarınca alacaklılara ödenecektir.

Bir rehin derecesinde; alt dereceler de derece ve sıra kavramlarına açıklık getirip somuta indirgeyebilmek için konuyu bir örnekle açıklayacak olursak.

¹⁵¹ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.7.

¹⁵² EREL, Şafak: a.g.e., s.30-31; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.7.

¹⁵³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.27; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1062; BOZKURT, Oğuz: a.g.e., s.385.

¹⁵⁴ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.207; ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.389.

Örneğin; I. 10 milyar %6 faiz

II. a 4 milyar %7 faiz

II. b 2 milyar %8 faiz

II. c 1 milyar %9 faiz

III. 5 milyar %9 faiz

Bu örnekte görüldüğü gibi, II. derecede üç tane alt derece bulunmaktadır. Bu alt dereceler arasında sıra, tarafların tercihinine göre bir öncelik sırası olabilir. Bu sırayı da 1.sıra II. a, 2.sıra II. b ve 3.sıra II. c diye sıraya koyacak olursak, gayrimenkulün satışı neticesinde tüm masraflar çıktıktan sonra geriye 20 milyarlık bir paranın kaldığını varsayalım:

I. derece rehin alacaklısı alacağının tamamı olan 10 milyarı, II. derecenin alt derecesinin 1.sirasında bulunan II. a 4 milyarlık alacağını, 2.sırada bulunan II. b 2 milyarını ve 3.sırada bulunan II. c de 1 milyarını tam olarak alabilecektir. Geriye kalan 3 milyarı III. derecedeki rehin alacaklısı alacaktır. III. derecedeki rehin alacaklısının bakiye 2 milyarlık alacağı ipotek veya ipotekli borç senedine dayanmakta ise malikten talep edilebilecek, alacağı irad senedine dayanmakta ise malikten talepte bulunamayacaktır.

Bu örneğimizde şayet alt derecedeki rehinler II. a, II. b, ve II.c için bir sıra tayin edilmemiş olsaydı II. dereceye düşecek para II.a, II.b, ve II.c arasında alacaklarının oranı doğrultusunda pay edilecekti (MK. m. 789/2).

Şayet gayrimenkul 15 milyara satılmış olsa ve alt derecelerinde kendi aralarında bir sıraları mevcut olmasa idi;

I. derecedeki rehin alacaklısı 10 milyarlık alacağını alacak II. derecenin II. alt derecesindeki II a, alacağı olan 4 milyarın $\frac{20}{7}$ 'si, II. b 2 milyarlık $\frac{10}{7}$ 'si ve II. c de 1 milyarlık alacağının $\frac{5}{7}$ 'sini alabilecektir. Verilen son örneğe göre

rehinli alacaklar ile malik arasında herhangi bir sıra kararlaştırılmamışsa bunlar o dereceye düşecek parayı alacakları oranında paylaşırlar. ⁽¹⁵⁵⁾

Bir derece bir alacaklıya tahsis edildikten sonra alacağın dereceyi tamamen doldurmaması veya kısmi ödeme nedeniyle derecenin boş kalan kısmı üzerinde malikin yeni bir rehin kurması halinde bunun sırası kuruluş tarihine göre belirlenir. Bu takdirde yeni rehin sıra itibarıyla doğal olarak eski rehinden sonra gelir. ⁽¹⁵⁶⁾

Örneğin: I. derece 10 milyar rehin

II. derece 7 milyar

III. derece 5 milyar

II. derecenin II. a alt derecesindeki rehin alacaklısının 2 milyarı ödenmiş olsa, malik II. II. alt derecesindeki açık olan 2 milyarlık bölüm için gayrimenkulü bir başkasına rehin edebilir. Farz edelim açık olan 2 milyarın 1.5 milyarı 05.05.1997 tarihinde 5 milyonu içinde 01.01.1998 tarihinde rehin durdurmuş olsun. Bu takdirde II. derecenin alt derecesinin sırası şöyle olacaktır. 1. sırada, 5 milyarlık rehin, 2. sırada 1.5 milyarlık rehin ve 3. sırada da 5 milyonluk rehin gelecektir. Görüldüğü gibi derece içi sıra ile dereceler arası sıra doğrudukları sonuç itibarıyla birbirlerinden ayrılmaktadırlar. ⁽¹⁵⁷⁾ Bilindiği gibi alt dereceler arasında kural olarak sıra bulunmazken, tarafların isteği doğrultusunda alt dereceler arasında da öncelik sırası kurula bilmektedir.

¹⁵⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.27; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1062, ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.389; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.17; BOZKURT, Oğuz: a.g.e., s.386; EREL, Şafak: a.g.e., s.44

¹⁵⁶ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.17.

¹⁵⁷ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1059.

4. Derece ve Sıra Farkının Rehinlerle Diğer Sınırlı Ayni Hakların Çatışması Halinde Belirlenmesi

Örneğin: Malik, I. derecede 10 milyar (boş) 01.01.1996

II. derecede 7 milyar 10.10.1997

(B) lehine kaynak irtifakı 01.01.1998 tarihinde yine 10.10.1998 tarihinde I. derece için (C) lehine 10 milyar liralık ipotek koydurduğunu varsayalım:

Bu örnekte görüleceği gibi malik, 01.01.1996 tarihinde I. sıralı dereceye 10 milyarlık boş bir derece, 10.10.1997 tarihinde II. sıralı derecede 7 milyarlık bir rehin hakkı, 01.01.1998 tarihinde (B) lehine kaynak irtifakı tesis etmiştir. 10.10.1998 tarihinde ise boş bıraktığı I. sıralı dereceye (C) lehine 10 milyar liralık ipotek kurduruyor. Örnekte görüldüğü gibi (C) lehine kurulan ipotek tarih itibari ile hepsinden sonradır. Ancak, sıra itibari ile tüm haklardan önce gelmektedir. Buna bir sınırlı ayni hak olan kaynak irtifakıda dahildir. Çünkü, her ne kadar kuruluş tarihi 10.10.1998 ise de, boş rehin derecesinin kuruluş tarihi 01.01.1996 olup hepsinden daha eskidir. ⁽¹⁵⁸⁾

¹⁵⁸ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.17.

BÖLÜM IV

DERECELERE İLİŞKİN SİSTEMLER

I. Derecelere İlişkin Genel Sistemler

Taşınmaz rehninde sıra ve derece kavramları farklı içerikte olmakla beraber, birbirleriyle sıkı ilişki içindedirler. Bir taşınmaz üzerinde tek bir rehin kurulduğunda her ne kadar çok önem arz etmiyorlarsa da, tersi durumlarda yani taşınmaz üzerinde iki ve daha fazla rehin kurulduğunda bu derece ve sıra kavramları ön plana çıkmakta ve önem arz etmektedirler.

Örneğin; taşınmaz üzerinde birden fazla rehin kurulduğunda, bu rehinler arasında sıra düzeni nasıl olacaktır, rehinli taşınmaz paraya çevrildiğinde satım bedeli rehinli alacaklıların alacaklarının tamamını karşılamaya yetmediği takdirde alacaklılara paylaşılma ve ödeme nasıl yapılacak, alacak alacaklıları oranında mı paylaşılacak yoksa, rehinler arası bir öncelik sırası tespit edilip, paylaşmaya önceki sıradan mı başlanmalıdır gibi sorular gündeme gelmektedir. İşte bu soruların cevabını açıklamaya çalışacağımız üç sistem içinde bulmaya çalışacağız. Açıklamaya çalışacağımız sistemler ana başlıklarıyla sabit dereceler sistemi, malik rehni sistemi ve ilerleme sistemidir. ⁽¹⁵⁹⁾

II. İlerleme Sistemi

Temelleri Roma Hukukunca atılan ilerleme sistemi müşterek hukukça benimsenmiştir. Bu sistemin izlerini Fransız Hukukunda da görmek mümkündür. ⁽¹⁶⁰⁾

¹⁵⁹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1052.

1. Sistemin Temel Özelliği

Rehin hakkının taşınmazın değerinin tümünü kapsamasıdır. Yani her bir rehinli alacak taşınmazın değerini tümüyle güvence altına almıştır. Taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda rehinli alacaklılar alacaklarıyla sınırlı kalmak koşuluyla, elde edilen bedelin tümünü isteme hakkına sahiptirler. ⁽¹⁶¹⁾

2. Rehin Hakların Kendi Aralarındaki Sırası

Rehin hakları arasındaki sıra, bunların kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Bu konuda tarafların iradeleri önem arz etmez. Yani, rehin hakkının kuruluş tarihindeki önceliği, alacağın elde edilmesinde de öncelik sağlayacağı prensibi kabul edilir. ⁽¹⁶²⁾

Bu prensip uyarınca, zaman itibarıyla öncelik hakkına sahip olan sıradaki rehin hakkı sahibi, taşınmazın tamamından alacağını elde etme yetkisine sahiptir. Yani satış bedelinden, sırada önde gelen rehin hakkı sahibi, bütün alacağını öncelikle alma yetkisine sahip olup, ancak geriye bir bakiye para kalmış ise sonraki tarihli rehin alacaklısı bu alacağını kalan paradan alacaktır.

3. Ön Sırada Bulunan Bir Rehin Hakkının Son Bulması

Önce kurulmuş bir rehin hakkının herhangi bir sebeple son bulması halinde, bunu izleyen rehin hakkı ilerleyerek onun yerine geçer. Alacağını gayrimenkulün değerinin tamamından elde etme yetkisi otomatikman bir

¹⁶⁰ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.204; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1053, KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8.

¹⁶¹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.204; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1053.

¹⁶² AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.204; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1053, OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.814; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8; EREL, Şafak: a.g.e., s.11-12.

sonraki sırada bulunan yani ortadan kalkan ve rehinden sonra gelen rehin alacaklısına geçer. Bu nedenle bu sisteme ilerleme sistemi denilmektedir. ⁽¹⁶³⁾

Boşalan sıranın derhal izleyen rehin tarafından doldurulması, malikin rehin haklarının önünde yer alabilecek bir rehin hakkını engellemektedir. Ancak rehlinli alacaklılar buna muvafakat ederlerse malik bu haktan istifade edebilirler. ⁽¹⁶⁴⁾

Yazarların çoğu bu sisteme ilerleme sistemi demektedir. Akipek; bu sisteme ilerleme sistemi adının verilip verilemeyeceği hususunun tartışılabilirliğini, kuruluş tarihine göre rehin sırasını tayin eden sistem olarak nitelendirmenin belki daha doğru olabileceğini söylemekle konuyu tartışmaya açmaktadır. Bununla birlikte "ilerleme sistemi Medeni Kanunun çeşitli mahdut aynı haklar arasındaki sırayı düzenleyiş biçimine çok yaklaşmaktadır" ifadesiyle de ilerleme sistemi tabirini kullanmaktadır. ⁽¹⁶⁵⁾

4. Herhangi Bir Rehin Hakkı Kurulduktan Sonra Önüne Geçilebilecek Bir Başka Rehlin Kurulması

Sıra bakımından; kurulan rehin hakkının önüne geçilebilecek bir başka rehin hakkının kurulabilmesi, ilk kurulan rehin hakkı sahibinin muvafakatini gerektirir. Ancak, ilk kurulan rehin hakkı sahibinin muvafakat etmesiyle, sıra bakımından kendinin önüne geçecek başka bir rehin hakkı kurulabilir. ⁽¹⁶⁶⁾

5. Önceki Sırada Bir Rehin Hakkı Kurulmadan Daha Sonraki Bir Sıraya Rehin Hakkı Kurulamaması

Önceki sırada bir rehin hakkı kurulmadan daha sonraki bir sıraya rehin hakkı kurulması söz konusu değildir. ⁽¹⁶⁷⁾ Bu ilerleme sistemini somuta

¹⁶³ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.242; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054.

¹⁶⁴ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8.

¹⁶⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.205.

¹⁶⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054, KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8; KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.350

¹⁶⁷ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.350.

indirgeyecek olursak, örneğin; (A) şahsı (B) ye ait taşınmazı 01.01.1998 tarihinde 5 milyarlık bir rehin, (C) şahsı 05.05.1998 tarihinde 7 milyarlık, (D) şahsı 08.08.1998 tarihinde 10 milyarlık bir rehin koydurmuş olsa; (A) şahsı ilk rehin koyduran olması nedeni ile ilk sırada yer alır. (C) ve (D) de sırasıyla kendisini takip ederler. Bu sisteme göre birinci sıradaki rehin herhangi bir sebeple sona erdiğinde 2. ve 3. sıralardaki rehinler otomatikman bir üst sıraya çıkacaklardır. Yani (C) 1. sıraya, (D) 2. sıraya, çıkacaklardır. Taşınmazın üzerindeki bu üç ipotekte (A) lehine 5 milyar, (C) lehine 7 milyar, (D) lehine 10 milyar liralık rehinlerle 20 milyara satılmış olsa ;

(A) 5 milyarlık alacağın tamamını ,

(C) 7 milyarlık alacağının yine tamamını alacak, ancak geriye kalan 8 milyar (D) nin alacağının tamamını karşılamayacağı için, (D) alacağının 8 milyarını alacak bakiye 2 milyarlık alacağını ise borçludan başka yollarla almaya çalışacaktır.

Şayet aynı taşınmaz, (A) nın rehninin herhangi bir sebeple sona ermesinden sonra satılacak olursa ; elde edilecek 20 milyar liralık satış bedelinden öncelikle ilk sıraya ilerleyen (C) 7 milyarını, sonra 2. sıraya ilerleyen (D) 10 milyarını alacak geriye artan 3 milyar ise taşınmaz malikine kalacaktır.

6. İlerleme Sisteminin Mahzurları

Bilindiği gibi bu sistem zaman önceliği ilkesini benimsemiştir. ⁽¹⁶⁸⁾ Bu ilkeye göre de, rehin hakkını ilk kuran alacaklının menfaatinin korunmasına öncelik tanınmıştır. Bu ilke aynı zamanda Medeni Kanun'un 930. maddesinde de düzenlenmiş olan "aynı haklar tescil ile doğar ve sırası ile tescil tarihlerini, tescil kaydına göre alır" hükmünün getirdiği rehin dışındaki sınırlı ayni haklar arasındaki sıranın zaman önceliği ilkesine uygun düştüğü gibi, sistemin

¹⁶⁸ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.9.

sadeliği de cazip gelmektedir. ⁽¹⁶⁹⁾ Ancak, sistemin genel olarak iktisadi bakımdan mahsurları olduğu gibi, düzenleme rehin hukukunun kredi sağlamadaki etkin rolüne de ters düşmektedir. ⁽¹⁷⁰⁾

A) Malikin Kredi Kullanma İmkanlarını Kısıtlaması: Bu sistem; malikin kredi imkanlarını kısıtlamaktadır. Malik ihtiyaç duyduğu anda uygun şartlarla kredi bulma olanağına sahip değildir. Rehin hakları malikin iradesi dışında, tarih sırasına göre doğmakta; malik yeni krediler bulmak üzere alacaklıya istediği sırada rehin hakkı kuramamaktadır. Doğal olarak yeni kurulacak rehin son sırada olacaktır. Buda kredi kullandıran kuruluşların, alacaklarının elde edilebilmesi açısından önem arz etmektedir. ⁽¹⁷¹⁾

B) Boşalan Derecenin Sonra Gelen Rehinli Alacaklıya Yaraması: Yine önce gelen sıradaki rehinli alacaklı boşalan rehin sırasını kendiliğinden doldurduğu için, boşalan sıra malike değil diğer rehinli alacaklılara yaramaktadır. ⁽¹⁷²⁾ Buda malik yönünden haksız bir sonuç doğurmaktadır.

C) Rehinli Alacaklıların Malikin Aleyhine Olacak Şekilde Aşırı Düzeyde Korunmaları: Bu sistemde zaman önceliği ilkesinin bir sonucu olarak ilk sıradaki rehin hakkının herhangi bir sebeple sona ermesiyle, bir sonraki rehin hakkının kendiliğinden bunun yerine geçmesi rehinli alacaklıların malik aleyhine aşırı derecede korunması sonucunu doğurmaktadır. Zira bu alacaklılar kredi verildiği tarihlerde güvencenin zayıflığı nedeniyle büyük olasılıkla malike ağır koşullarla kredi sağlamışlardır. Halbuki, sıralarının önüne geçmesiyle hak etmedikleri, bir yararı elde etmiş olmaktadır. Malik taşınmazı için yeniden kredi almak istediğinde mecburen tarih itibarıyla en son sırada yer alabilecek bir rehin kurabilir, buda alacağı

¹⁶⁹ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.10; AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.205.

¹⁷⁰ GÜR2SOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054.

¹⁷¹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.205; GÜR2SOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054.

¹⁷² AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.205; GÜR2SOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054.

kredinin koşullarının ağır olmasına yol açar. Yani kullanacağı kredinin faizi daha yüksek ve vadesi daha kısa olur. ⁽¹⁷³⁾

D) Malikin Bir Rehin Hakkı Saklı Tutamaması: Bu sistemde malik ileri ki bir zamanda müsait şartlarla kredi bulmak için, diğer rehin alacaklarından önce gelebilecek bir rehin sırasını kendine saklı tutamaz. ⁽¹⁷⁴⁾

7. İlerleme Sisteminde İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedinin Durumu

Bu sistemde ödenmiş, yada amorti edilmiş kıymetli evrak mahiyetindeki rehin senetlerinin malik tarafından yeniden herhangi bir formaliteye başvurulmadan tedavüle çıkarılması mümkün olmadığı için; sistem ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde rehinlerin kurulmasına elverişli değildir. ⁽¹⁷⁵⁾

III. Malik Rehni Sistemi

Alman hukukçular tarafından ilerleme sisteminin malik aleyhine olan yönleri ve sistemin doğurduğu diğer sakıncalar bertaraf edilerek ara bir sistem olarak düzenlenip Alman Hukuk Sisteminde kullanılmaya başlanan bir sistemdir. ⁽¹⁷⁶⁾

Bu sistemde de, ilerleme sisteminde olduğu gibi, rehin hakları kuruluş tarihlerine göre öncelik kazanırlar. Taşınmaz tamamıyla her bir rehin hakkı için teminat teşkil eder. Önceki sıradaki rehin boşaldığı zaman, sonraki sıradaki rehinler boşalan sıraya ilerler. Ancak bu sistem ilerleme sisteminden farklı olarak malike taşınmazında bir rehin hakkı kurarken, sonradan kuracağı

¹⁷³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.205; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054.

¹⁷⁴ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.205.

¹⁷⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.205.

¹⁷⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054.

belli kapsamlı bir rehin haklarını bu haktan önceki bir sırada tescil ettirme yetkisi ve ayrıca malik lehine rehin kurabilme imkanı vermiştir. ⁽¹⁷⁷⁾

Bu sistemde; kurulu bir rehin hakkı terkin olduğunda, boşalan rehin derecesinden sonra gelen rehinlerin ilerlememesi için boş derece malike intikal eder, veya malik önceden kendi lehine bir rehin hakkı kurar ve bu rehnin sırası taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, sonra gelen rehinlerden önce olduğu için, satımdan bu rehine düşen payı malik alır. ⁽¹⁷⁸⁾ Alman Hukuku sistemindeki bu hususu Türk Hukuk sistemi kabul etmemektedir. Medeni Kanun'un 787. maddesi "paraya çevrilen taşınmazın satış bedeli boş dereceler gözetilmeden, sıralarına göre teminatlı alacaklılarına verilir" demektedir. ⁽¹⁷⁹⁾

IV. Sabit Dereceler Sistemi

Bir gayrimenkul üzerinde kurulmuş olan birden fazla rehin hakkı arasındaki önceliğin taraflar arasındaki kararlaştırılan sıralama ile belirlenmesi esasını ifade eder. ⁽¹⁸⁰⁾

Bu sistemi Cermen Hukuku geliştirmiş olup, Türk ve İsviçre Medeni Kanunları bu sistemi benimsemişlerdir. ⁽¹⁸¹⁾ Medeni Kanun'un 785. maddesi taşınmazın değerinin eşit veya farklı ekonomik değerleri içeren farazi parçalara bölüneceğini ve her parçanın belirli bir alacağı güvence altına alabileceğini belirtilmektedir. Yine, taşınmazın farazi her parçasına rehin hakkı kurulabilecek. Kurulan her rehin hakkına da aynı bir dereceyle ifade etmek mümkün olabilecektir. ⁽¹⁸²⁾

¹⁷⁷ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1054-1055.

¹⁷⁸ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1055; ŞENER, Esat: a.g.e., s.380.

¹⁷⁹ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.350.

¹⁸⁰ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, a.g.e., s.361.

¹⁸¹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.206; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1055; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8.

¹⁸² AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.206; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1055; KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.24; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8.

Sabit derece prensibi, gayrimenkulün bölünmesine gerek olmaksızın gayrimenkulün eş değerinin parçalara ayrılması suretiyle birden fazla borç için teminat oluşturmaya olanak sağlamaktadır.

1. Sabit dereceler sistemine hakim ilkeler

Cermen hukukundan hukukumuzda aktarılan⁽¹⁸³⁾ sabit dereceler sisteminde bilindiği gibi gayrimenkul farazi parçalara bölünmüştür. Bu sisteme göre ; gayrimenkul bölünmeden, değeri üzerinden farazi parçalara ayrılır ve bunun sonucunda da birden fazla borç için teminat oluşturmaya olanak sağlar.⁽¹⁸⁴⁾

A) Her Farazi Değer Parçası İçin Bir Rehin Derecesi Tesis Edilmektedir: Her farazi değer parçası için bir rehin derecesi tesis edilmektedir. Derece ancak değeri kadar alacağı güvence oluşturur. Yani her rehin alacaklısının hakkı, rehinli gayrimenkulün değerinin evvelden (önceden) tespit edilmiş belirli bir bölümü üzerinde ve o bölümün değeri ile sınırlıdır.⁽¹⁸⁵⁾ (MK. m. 785) maddesine göre, kurulmakta olan rehin, taşınmazın tamamını kaplamaz, ancak işgal ettiği derecedeki taşınmazın belirli parçasının, ekonomik değeri kadar teminat teşkil eder. Örneğin; (A) şahsına ait bir gayrimenkul üzerine, I. dereceye 10 milyar, II. dereceye 7 milyar, III. dereceye 5 milyarlık teminat teşkil edecek şekilde yer ayrılmış, işbu gayrimenkul üzerine II. derecede ancak 7 milyarlık teminat teşkil etmek üzere bir rehin hakkı kurulabilir. Alacaklı, gayrimenkulün satışından 7 milyarlık bir alacak elde edebilir. I. derece üzerinde rehin olmasa bile, II. derece üzerinde rehin koyduran alacaklı, I. dereceye ilerleyemeyeceği gibi, alacağı 7 milyardan çok bile olsa gayrimenkulün satışından alacağı para derecesine

¹⁸³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.206; ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.388.

¹⁸⁴ ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, a.g.e., s.361.

¹⁸⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.206; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1055; ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.389; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8; HATEMi, Hüseyin, R. SOROZA, A. ARPACI: a.g.e., s.352.

tekabül eden miktar olan milyardır. Kurulmuş olan bu dereceler sabittir. Yani her bir derecede kurulan rehin hakları daima aynı miktar ve sırada bulunur.

B) Rehin Hakları Öncelik Sıralarını Tescil Tarihlerine Göre Değil, Derece Sırasına Göre Kazanır: Rehin hakları öncelik sıralarını tescil tarihlerine göre değil, derece sırasına göre kazanır. Bilindiği gibi bir taşınmaz üzerine birden fazla rehin hakkı kurulabilir. Böyle durumlarda da ortaya sıra sorunu çıkmaktadır. Rehin dışındaki sınırlı aynı haklar arasındaki sıra sorunu daha öncede değindiğimiz gibi kural olarak aynı hakların tesis ve tescil tarihlerine bakılarak çözülmektedir. ⁽¹⁸⁶⁾ Ancak, rehinler ile sınırlı aynı haklar arasındaki bir çatışmada ise öncelik sırası gayrimenkul rehninin tesis tarihine göre değil, gayrimenkul rehninin bağlı olduğu derecenin tesis tarihine göre belirlenir (MK. m. 784). ⁽¹⁸⁷⁾

Sabit dereceler sisteminde rehin dereceleri ve dolayısıyla rehin hakları arasındaki sıra taraflar arasındaki anlaşmalarla belirlenir. Rehin hakkının önceliği, bunun kuruluş tarihine göre olmayıp, işgal etmiş olduğu derecenin önceden saptanan sırasına göre belirlenir. ⁽¹⁸⁸⁾

Örneğin; Derece TL

I. 10 milyar 01.01.1998

II. 7 milyar 10.10.1997

III. 5 milyar 05.05.1995

Bu üç dereceden, birinci sıralı derece, diğer iki dereceden tarih itibariyle daha sonra kurulmuş olmasına rağmen taşınmazın paraya çevrilmesi halinde öncelikle I. derecedeki alacaklı alacağını elde eder. I. dereceli rehin hakkı

¹⁸⁶ AYBAY, Aydın Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.184.

¹⁸⁷ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.388.

¹⁸⁸ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.206; AYBAY, Aydın Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.184; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.8.

sahibi en yeni tarihli rehin hakkına sahip olmasına rağmen satış parasından ilk önce o alacağını tahsil eder.

Örneğimizdeki rehinli alacak tutarı 22 milyardır. Taşınmazın cebri icra kanalıyla satışından, bütün masraflar çıktıktan sonra 22 milyar elde edildiğini varsayarak I. derecedeki rehinli alacaklı 10 milyar, II. derecedeki rehinli alacaklı 7 milyar, III. derecedeki rehinli alacaklı yalnız 3 milyar elde edebilecektir. Yani III. derecedeki rehinli alacaklının 2 milyarlık alacağı gayrimenkulün satışından karşılanamamış olacaktır.

Rehinlerden III. derecedeki alacaklının alacağı şayet ipotek veya ipotekli borç senedi ile temin edilmiş ise, alacaklı bakiye alacağını adi alacak olarak borçludan talep edebilecektir (MK. m. 796-812). Ancak rehinli alacak irad senedine dayanmakta ise III. derecedeki rehni alacaklı borçludan bir talepte bulunamayacak, yani borçlunun bu durumda şahsi sorumluluğu bulunmamaktadır (MK. m. 817/III).⁽¹⁸⁹⁾

2. Rehın Hakkının Kurulmasında Malikin Yetkileri

A) Malikin Tek Taraflı İradesiyle Rehın Hakkının Kurulması: Malik tek taraflı iradesiyle veya alacaklı anlaşarak, rehınin türünü (ipotek-ipotekli borç senedi-irad senedi) derecesini (I.II.III.vs.), sırasını ve teminatın miktarını kararlaştırabilir. Medenî Kanun'un 785 ve 786. maddeleri bu yetkiyi kendilerine vermiştir.⁽¹⁹⁰⁾ Bu konuda Medenî Kanun'un 930. maddesindeki, aynı hakkın kuruluş tarihine göre sıra alması gerektiği şeklindeki hükmü uygulanmaz. Rehınin derecesi ve sırası rehın sözleşmesinde belirtilir veyahut tescil beyanında belirtilerek tescil sağlanır. TSN 40. maddesine göre bu unsurları taşımayan bir rehın tescil talebi sicil memuru tarafından reddedilmek zorundadır.

B) Malikin İradesi Dışında Derecesi ve Sırası Kanunca Tayin Edilen Rehınler: Bazı durumlarda kanun koyucu rehınin derece ve sırasını kendisi

¹⁸⁹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSER: a.g.e., s.1056.

belirlemekte, malikin iradesini önemsememektedir. Örneğin, Medeni Kanun'un 930. maddesindeki, aynı haklar tescil ile doğar sıra ve tarihlerini tescil kaydına göre alır. Yine Medeni Kanun'un 807/1-2-3 maddesindeki, satıcının satım bedeli mirasçı ve hissedarların taşınmazın taksimi nedeniyle doğan alacakları, inşaata malzeme vererek veya vermeksizin çalışmış işçi ve müteahhitlerin alacakları karşılığında haiz oldukları tescille doğan ve malikin rızasına bağlı olmayan kanuni rehin hakkı vardır. Bu rehinlerdeki sıra ile tapu siciline tescil tarihleriyle belirlenir.

Kanuni rehin hakkına sahip alacaklılar (MK. m. 807/1-2-3 808 vb.) kendilerinden önce kurulmuş rehinlere göre bir öncelik hakkına sahip değildirler. Bu rehinler kendi aralarında farklı tarihlerde kurulmuş olsalar bile, gayrimenkulün satışından eşit miktarda pay alırlar. ⁽¹⁹¹⁾

C) Doğrudan Doğruya Tescilsiz Kurulan Rehinler: Bazı rehin hakları, tescile gerek duyulmadan kanunen alacaklıya, alacağını, gayrimenkulün satışından öncelikle tahsil etme hakkı vermektedir. Bu rehin hakkının son bulmasıyla boş bir derece oluşmaz, sonra gelen rehinler, kendiliğinden bir ön sıraya geçerler, bu rehin hakkı Medeni Kanun'un 780 ve 782 maddesindeki, alacaklının taşınmazın kıymetinin azalmaması için yapmış bulunduğu masrafları teminat altına almaktadır. Yani alacaklı, gayrimenkulün kıymetinin azalmaması için yapacağı tüm masrafları; kanunen gayrimenkulün satımı neticesinde öncelikle alma hakkına sahiptir.

3. Sabit Dereceler Sisteminin Hükümleri

A) Sözleşme İle Sağlanan Boş Dereceden İstifade Etme Hakkı: Malikin boş dereceler kurabilmesi için Medeni Kanun'un 785/2. maddesi uyarınca, taşınmaz üzerinde sıra yönünden önde gelecek bir dereceyi boş bırakarak, daha sonraki sıralı rehin hakları kurması gerekir. Buna göre malik,

¹⁹⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1057.

¹⁹¹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1058.

kendi lehine dereceler saklı tutabilir.⁽¹⁹²⁾ Yani malik boş dereceler bırakarak alacaklı lehine alt dereceler kurabilir. Ancak malikin boş bir rehin derecesini saklı tutup alt rehinler kurabilmesi için Medeni Kanun'un 785/2 maddesi uyarınca saklı tutulmuş bulunduğu bu boş rehin derecelerini tapu siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Ayrıca saklı tutulan bu boş dereceler azami hangi miktar için saklı tutulduklarının da tapu kütüğünde belirtilmiş olması gerekir. Yani saklı tutulan üst dereceler parasal tutarlarının da tapu kütüğüne tescili gerekir.⁽¹⁹³⁾ Kanun koyucu bu yolla rehinli alacaklıya, önceki derecede yer alan alacağın miktarını bilme ve kendisini buna göre ayarlama kolaylığını sağlamıştır.⁽¹⁹⁴⁾

Bir derecenin boş bırakılabilmesi için, sıra bakımından kendisinden sonra tescili gerekecek bir rehin hakkının olması gerekir.⁽¹⁹⁵⁾ Yani boş bırakılacak bir dereceden sonra her halükarda bir başkası lehine rehin vermek gerekir. Saklı tutulmuş olan bu boş dereceye malik lehine boş dereceler veya malik rehni denilir.⁽¹⁹⁶⁾

Şayet malik boş tuttuğu dereceyi kendi lehine boş tutmamış ise, boş tutulan rehin derecesinden sonra gelen rehinli alacaklıların buna muvafakat etmeleri gerekir.⁽¹⁹⁷⁾ Malik boş tutmuş bulunduğu rehin derecesi üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir. Yani, bu dereceye sonradan, rehin hakkı kurulabilir, diğer herhangi rehin alacaklılarından birini; alacağı miktar boş bırakılan derecenin miktarını geçmemek kaydıyla, bu dereceye geçirilebilir.⁽¹⁹⁸⁾

¹⁹² ESMER, Galip: a.g.e. s.859; DALAMANLI, Lütfü, Muharrem KAZANCI, Faruk KAZANCI: **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu (Eşya Hukuku)**. Cilt V. İstanbul, 1992. s.720.

¹⁹³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.210; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1060; AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.185; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.18; ESMER, Galip: a.g.e., s.859; TEKİNAY, S.Sulhi: a.g.e., s.94 KARAHASAN, M. Reşit: a.g.e. 1977.s.1111.

¹⁹⁴ TEKİNAY, S.Sulhi: a.g.e., s.92.

¹⁹⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.210.

¹⁹⁶ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.210; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1061; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.18.

¹⁹⁷ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.210.

¹⁹⁸ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.211; TEKİNAY, S.Sulhi: a.g.e., s.92.

Boş dereceyi somut bir örnekle açıklayacak olursak;

I. derece 10 Milyar (Boş)

II. derece 7 Milyar(Rehin)

III. derece 3 Milyar(Boş)

IV. derece 2 Milyar(Rehin)

Örnekte görüldüğü gibi malik I. sıralı dereceyi 10 Milyar için III. sıralı dereceyi de 3 Milyar için boş tutmuştur. Malik boş tuttuğu I ve III. sıralı derecelere dilediği zaman miktarları kadar rehin kurabileceği gibi, alt derecedeki rehinlerin boş bıraktığı derecenin miktarını aşamayan kısmı kadarını boş bıraktığı dereceye geçirme imkanına sahiptir. Örneğimizdeki II. sıra dereceli 7 Milyarlık rehinin derecesini I. sıralı dereceye IV. sıralı derecedeki 2 Milyarlık rehinin derecesini de III. sıralı dereceye geçirme imkanı vardır.

Boş dereceler aynı haklarla münasebetlerinde de öncelikli hakka sahiptirler. Boş bırakılan derece nasıl ki kendisinden sonra gelen tüm rehinli alacaklara karşı hüküm ifade ediyorsa; tescil tarihi kendisinden sonra olan tüm irtifak hakkı ve taşınmaz mükellefiyeti sahiplerine karşıda hüküm ifade etmektedir.⁽¹⁹⁹⁾

B) Malikin Dereceler İçinde Alt Dereceler Kurabilmesi: Daha önceki kısımlarda da ayrıntılı olarak bahsettiğimiz gibi bir derece içerisinde o derecenin farazi değerini geçmeyecek şekilde yan rehin dereceleri kurulabilir.⁽²⁰⁰⁾ Böylece aynı derece içinde öncelikle tarafların iradeleri ile tayin edilen türlü sıralı alt dereceler kurulmuş olur.⁽²⁰¹⁾ Bunlar, arasındaki sıra kural olarak, malik ve rehinli alacaklıların anlaşmalarıyla belirlenir. Şayet aralarında

¹⁹⁹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.211; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1062; EREL, Şafak: a.g.e., s.46.

²⁰⁰ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.389.

²⁰¹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.207; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.17.

bir anlaşma mevcut değil ise yani alt rehinler için herhangi bir sıra kararlaştırılmamışsa, bu rehinli alacaklılar derecenin tamamına tekabül edecek parayı alacaklarıyla orantılı olarak paylaşa caklardır(MK. m. 789).⁽²⁰²⁾ Alt dereceler, mahfuz dereceler (boş) veya kısmen boşalan rehin hakkı yerine yeni bir alt derece kurmak suretiyle doğabilirler.⁽²⁰³⁾

Bir derecenin bir kısmı ödeme veyahut başka bir nedenle boşaldığı takdirde, malik boşalan bu kısma alt dereceli rehin kurabilir, bu alt dereceli rehlin kuruluş tarihi asıl rehinden sonra olduğu için, sıra itibariyle eski rehinden sonra gelir.⁽²⁰⁴⁾

Örneğin: I. derece 10 milyar 01.01.1996

II. derece 7 milyar 10.10.1996

Malik, II. derecedeki alacaklının alacağının 4 milyar lirasını ödese ve II. dereceye (A) lehine 10.10.1997 tarihinde 3 milyar (B) lehine 10.10.1998 tarihinde 1 milyarlık rehin koydursa, gayrimenkulün satışı neticesinde gayrimenkul 15 milyara satılsa; satış parasından I. derece 10 milyarını alacak, II. derecenin ilk rehin koyduran ve sonra alacağının 4 milyarlık kısmını alan şahıs rehin tarihini diğer alt dereceli rehinlerin tarihinden eski olması nedeniyle 3 milyarın tamamını alacaktır. II. derecenin ilk rehin kaydıran ve sonra alacağının 4 milyarlık kısmını alan şahıs rehin tarihinin diğer alt dereceli rehinlerin tarihinden eski olması nedeniyle 3 milyarının tamamını alacaktır. Geriye kalan 2 milyar (B) ve (C) arasında şayet bir sıra belirlenmemişse alacakları oranında, aksine bir sıra belirlenmiş ise ilk sırada yer alan alacağını alacak, bakiye alacak son rehin sahibine verilecektir.

²⁰² AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.207; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.818; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.17; EREL, Şafak: a.g.e., s.32.

²⁰³ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1062.

²⁰⁴ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.17.

Alt dereceler kurulan rehin haklarının tutarı, o derecenin temin ettiği alacağın tamamından fazla olamaz.⁽²⁰⁵⁾

Örnek: Malik gayrimenkulün,

I. derecesi için 10 milyarlık alacak için

II. derecesi için 7 milyarlık (boş) alacak için

III. derecesi için 5 milyarlık rehin koymuş olsa malik boş bıraktığı bu II. dereceye ancak toplam 7 milyarlık alacak için alt rehinler kurabilir. 7 milyarın üzerinde alt rehinler kurulamaz. malik; boş dereceyi aşağıdaki örnek gibi doldurabilir:

I. 10 milyar rehin

II. a 4 milyar için alt derece

II. b 2 milyar için alt derece

II. c 1 milyar için alt derece

III. 5 milyar rehin kurabilir.

C) Boşalan Derecenin Sabit Kalması: Sabit dereceler sisteminin bir sonucu olarak Medeni Kanun'un 786/1'e göre bir taşınmaz üzerinde değişik rehinler kurulur ise bunlardan birinin silinmesi (terkin edilmesi), alacaklıyı kendiliğinden serbest kalan dereceye geçirmez. Başka bir anlatımla, belli bir dereceye kayıt olunmuş olan rehin kendisinden önceki derecelerde yer alan rehinlerin ortadan kalkmasıyla kendiliğinden onların yerine geçmez, ortadan kalkan derece boşalır ve serbest kalır. Malik boşalan dereceyi bu haliyle muhafaza edebileceği gibi, bu dereceyi sonradan başka bir rehinle veya alt rehinlerle (birden fazla rehinle) doldurabilir. Yani, bir derecedeki rehinin ortadan kalkmış olması, diğer derecelerdeki rehinlerin ne miktarını, ne de

²⁰⁵ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1062.

sırasını değiştirir. ⁽²⁰⁶⁾ Yargıtay İİD 04.11.1960 E: 9519 K: 10239 sayılı kararında “Bir gayrimenkul üzerinde muhtelif derecelerde rehinler tesis olunursa, bunlardan birinin terkin sonraki rehin sahibi alacaklıyı serbest kalan dereceye geçirmez”, demek suretiyle Medeni Kanun’un 786/1 maddesini teyit etmektedir. ⁽²⁰⁷⁾

Kural olarak, bir rehin derecesinin tutarı bir kez belli edildikten sonra, aşağı derecedeki rehin hakkı sahiplerinin muvafakati olmadan arttırılamaz. Ancak Medeni Kanun’un 790/2 maddesi bu kurala bir istisna getirmiştir. Bu maddeye göre sözleşme faizi sonradan %5’e yükseltilebilir. ⁽²⁰⁸⁾

Malik boşalan derece üzerinde yeniden tasarrufta bulunabilir. Bilindiği gibi, bu derece ne miktar alacak için tescil edilmiş ise, malik ancak bu miktar alacak için ipotek koydurabilir. Ancak terkin olunan rehin bir üst sınır ipoteği ise, bunun yerine bir mevcut alacak ipoteği kurulabilir. Fakat bu takdirde, Medeni Kanun’un 790. maddesindeki ana para takip masrafları ve geçen günler faizi ve muaccel hale gelen 3 yıllık faizler ile son vadeden sonra işleyen faizler de dahil olmak üzere alacak miktarının hesaplanıp tescil edilmesi gerekir. ⁽²⁰⁹⁾

Boşalan derecedeki alacak miktarından daha fazla bir alacağın bu derecede rehinle teminat altına alınması ancak bütün alacaklıların buna muvafakatleri ile olur. ⁽²¹⁰⁾

²⁰⁶ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.209; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1064; AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.185; TEKİNAY, S. Sulhi: a.g.e., s.91; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.18.

²⁰⁷ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.18.

²⁰⁸ HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: a.g.e., s.358.

²⁰⁹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1063; ŞENER, Esat: a.g.e., s.381.

²¹⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1063; EREL, Şafak: a.g.e., s.51.

Örneğin:

1) Terkin edilen rehnin değeri 10 milyar ise, malik bu dereceye ancak 10 milyar TL'lik bir ipotek kurdurabilir. Bu rakamın üstündeki bir ipoteği ancak alacaklıların muvafakati ile kurdurabilir.

2) Terkin edilen maksimal ipotek üst sınırı 10 milyar olan alacakları temin etmekte ise, yeni kurulacak mevcut alacak ipoteği ya MK 790/1,2 ve 3 bentlerindeki yan alacakları da dahil olarak 10 milyar lirayı temin etmek üzere kurulacaktır, yada 10 milyar MK 790/1,2,3 bentlerindeki fer'i alacakları da temin etmesi isteniyorsa, aynı ve sonra gelen sıradaki alacaklıların muvafakatinin alınması gerekecektir.

Terkin edilen rehin hakkı faizsiz ise yeni tesis olunacak rehinde faizsiz olması gerekir. Şayet yeni tesis olunacak alacak faizli olacak ise, yine aynı ve sonraki sıradaki alacaklıların muvafakatinin alınması gerekecektir.⁽²¹¹⁾ Malik (boşalan) terkin olunan rehinle ilgili olarak kendisine tanınan yetkisinden isteği ile feragat edebilir. Malik bu yetkisini tapu siciline yapacağı bir beyanla kullanır, bu beyan malikin rehin dereceleri arasında bir değişiklik yapılmasını istediği anlamına gelir.⁽²¹²⁾

Kural olarak, bir rehin derecesinin tutarı bir kez belli edildikten sonra, aşağı derecedeki rehin hakkı sahiplerinin muvafakati olmadan arttırılamaz. Ancak Medeni Kanun'un 790/2 maddesi bu kurala bir istisna getirmiştir. Bu maddeye göre sözleşme faizi sonradan 0'dan %5'e yükseltilebilir. Faiz ancak bu maddedeki oran nisbetinde artırılabilir.⁽²¹³⁾

²¹¹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.210; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1063.

²¹² AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.210.

²¹³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1064; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.21.

4. Sabit Dereceler Sisteminin İstisnaları

Bilindiği gibi kanun koyucu sabit dereceler sistemini getirmekle; malike boşalan derece üzerinde yeniden rehin kurmak suretiyle yeniden kredi bulma imkanını vermiştir. Ancak Medeni Kanun'un 786/2, 787 ve 792, 793 maddeleriyle bu konuya istisnalar getirmiştir. Bu istisnalarla boşalan dereceye sonradan gelen rehin hakkının kendiliğinden ilerlemesi kabul edilmiştir. Bu istisnalar ya taraflar arasındaki sözleşme ile veyahut kanun hükmü gereğince sağlanır. ⁽²¹⁴⁾

A) Sözleşme İle Sağlanan Serbest Dereceden İstifade Hakkı:

a) Mahiyeti: Bu hak kural olarak malik ile bir alt rehin alacaklısı arasında yapılan bir sözleşme ile doğar. Bu sözleşme ile malik üst sıralı derecedeki rehin hakkı terkin olduğunda (boşaldığında) bu dereceye yeni rehin hakkı kurmamayı ve boşalan dereceye alt sıradaki sözleşme tarafı rehinli alacaklının ilerlemesini sağlamayı taahhüt etmiş olur. ⁽²¹⁵⁾

Sözleşme ile alacaklılardan birine boşalan dereceye ilerleme yetkisi verilmiş olması, sadece lehine sözleşme yapılan rehinli alacaklı için geçerlidir. Yani, sözleşmeyle boş dereceden istifade ederek bir üst dereceye onu takip eden diğer derecedeki rehinli alacaklı ilerleyemez. İlerleme hakkına sahip rehin alacaklısının boşaltmış olduğu dereceye malik yeni rehinler kurabilir. ⁽²¹⁶⁾

²¹⁴ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.211; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1064; AYBAY, Aydın Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.185; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.20; HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: a.g.e., s.359; AYİTER, Nurşin: a.g.e., s.176; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s. 824; ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.390; ESMER, Galip: a.g.e., s. 859; TEKİNAY, S.Sulhi: a.g.e., s. 92; HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: a.g.e., s.359;

²¹⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.211; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1064; AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.185; HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: a.g.e., s.353; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.20.

²¹⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1064.

Serbest dereceden yararlanma sözleşmesini taraflar ivazlı veya ivazsız yapabilirler. Taraflar arasındaki asli borç dışında, BK. 19-20. maddeleri çerçevesinde sözleşmenin içeriğini belirleyebilir. ⁽²¹⁷⁾

Kural olarak, boş dereceden istifade etme hakkı rehin senediyle rehin kuruluşu esnasında tanınan bir hak olmakla beraber, malik bilahare ek sözleşmeyle de bu hakkı her hangi bir rehin alacaklısına tanıyabilir. Borçlar Kanunun 19-20. Maddelerindeki sözleşme serbestisi uyarınca malik, ek sözleşmeyi bir takım edimler mukabilinde yapabileceği gibi, hiç bir ek talepte bulunmadan da yapabilir. Doğal olarak ek anlaşmayı ivazsız yapmakta ise, rehin sözleşmesinden doğan borcunu kendiliğinden ağırlaştırmış olacaktır. Aksi durumda ise, ortaya iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme çıkmış olacak, malikin mağduriyeti de önlenmiş olacaktır. Örneğin, malik ek sözleşmeye, kullandığı kredinin faiz oranını düşürülmesi, vadenin uzatılması ve benzeri mükellefiyetler karşılığı rehin alacaklısına boş dereceden istifade hakkı tanıyarak kendi mağduriyetini azaltabilecektir. ⁽²¹⁸⁾

b) Serbest dereceden yararlanma şekilleri: Taraflar ilerlemenin hangi hallerde ve nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Boşalan dereceye ilerleme hakkı, ardarda önceki boşalan dereceye ilerleme hakkı şeklinde tesis edilebileceği gibi, önde bulunan bir dereceyi atlayarak boşalan dereceye ilerleme şeklinde de kurulabilir. ⁽²¹⁹⁾ Sözleşmeden ilerlemenin ne şekilde olacağı tam olarak anlaşılmıyorsa; Akipek'e göre, ilerlemenin atlama suretiyle olacağı, Gürsoy'a göre ise, ard arda ilerleme esas alınacağı şeklindedir. ⁽²²⁰⁾

aa) Boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler: Malik rehin alacaklısına, I. sıralı derece boşaldığından bir üst dereceye geçme hakkı verebilir.

²¹⁷ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.390; ŞENER, Esat: a.g.e., s. 463-464.

²¹⁸ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.21; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s. 825; ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.390; KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETTİ: a.g.e., s.359.

²¹⁹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212, KUNTALP, Erden: a.g.e., s.21; ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.390.

²²⁰ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212, KUNTALP, Erden: a.g.e., s.21; GÜRİSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSAL: a.g.e., s.1064.

Şayet, derecelerdeki alacak miktarları eşit ise pek bir sorun yaşanmaz. Ancak derecelerdeki rehinli alacakların miktarları eşit değil ise, geçiş işlemi biraz farklı bir şekilde yapılır. Ard arda ilerleme düzeninde, alt sıradaki rehin ancak hemen önündeki sıra boşaldığı takdirde ilerleme hakkına haiz olur. Buna karşılık kendisinden önce gelenin değil, bunun önünde yer alan derecenin boşalması halinde ilerleme söz konusu olamaz.⁽²²¹⁾ Konuyu bir örnekle somuta indirgeyecek olursak.

Örneğin: I. 7 milyar

II.10 milyar (Serbest dereceden istifade etme hakkı var.)

III.5 milyar

Birinci derece tamamen boşaldığı takdirde

I. 7 milyar

II. a 3 milyar (Serbest dereceden istifade etme hakkı var.)

II. b 7 milyar (boş derece)

III. 5 milyar

Örneğimizden de anlaşılacağı üzere boş dereceden istifade edecek olan II. sıralı derecedeki alacak miktarı I. sıralı derecedeki alacak miktarından daha fazladır. I. sıralı dereceye intikal eden miktarlardan artan meblağ için II. sıralı dereceye intikal eden miktarlardan artan meblağ, için II. sıralı derecede II. a ve II. b alt dereceleri kurulur. II. a alt derecesinin serbest dereceden yararlanma hakkı devam eder. II. b boş derece olarak kalır, bu boş derece üzerinde malik istediği şekilde tasarrufta bulunabilir. III. sıralı derece aynen sabit kalır, yani bu boş dereceye ilerleyemez.

²²¹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSAL: a.g.e., s.1064.

bb) Birbiri peşin sıra boş derecelere ilerleme hakkı veren sözleşmeler: Her ne kadar sözleşmeyle bu nevi haklar tanımak mümkün ise de, bu biçim ilerleme anlaşmaların pratikte çok kullanışlı olamayacağı aşıkardır. Çünkü, ilerleme hakkı olan derece ile üst derecelerdeki rehinli alacakların miktarı eşit değilse, her bir derecede alt dereceler kurularak, bunlarında serbest dereceden yararlanma sıralarını beklemeleri gerekir.⁽²²²⁾ Somut bir örnekle açıklamaya çalışacak olursak.

Örneğin: I. 10 milyar

II. 7 milyar

III. 5 milyar

IV. 8 milyar (Birbiri peşine boşalan derecelerden yararlanma hakkı)

Örneğimizde, IV sıralı derecedeki alacaklı her ne kadar sözleşme ile bu hakkı elde etmiş ise de, yani teorik olarak kendinden önce gelen sıralı dereceler boşaldıkça ilerleyerek I. dereceye kadar gelebilecek ise de, görüldüğü gibi, IV. dereceden III. dereceye geçerken IV. dereceden alt dereceler kurulacaktır. Yine, bu alt dereceler I. dereceye kadar devam edecektir. Örneğimizde III. derecenin boşaldığını varsayacak olursak,

I. 10 milyar,

II. 7 milyar,

III. 5 milyar,

IV. a 3 milyar (Birbiri peşine serbest dereceden yararlanma hakkı var),

IV. b 5 milyar (Boş) derecedir.

²²² GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1065; KUNTALP,

Görüldüğü gibi, III. derecenin boşalması ile IV. derecede iki tane alt derecede oluşur. Yine aynı örneğimizde devamla II. derecenin de boşaldığını varsayacak olursak.

I. 10 milyar,

II. 7 milyar,

III. a 1 milyar (Birbiri peşi sıra boşalan derecelerden yararlanma hakkı var),

III. b 4 milyar (boş),

IV. a 3 milyar (boş),

IV. b 5 milyar (boş),

Yine aynı örneğimizde I. derecenin de boşaldığını varsayacak olursak.

I. a 8 milyar,

II. b 2 milyar (boş),

III. a 1 milyar (boş),

III. b 4 milyar (boş),

IV. a 3 milyar (boş),

IV. b 5 milyar (boş),

olacaktır. Örnekten de anlaşılacağı üzere hiçte pratik bir yol değildir.

cc) Önde bulunan bir dereceyi atlayarak boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler: Buna atlama suretiyle ilerlemede diyebiliriz. Bu ilerleme çeşidinde alt sıradaki rehin önde boşalan herhangi bir dereceye

kendisi ile boşalan derece arasında başka dolu dereceler mevcut olsa bile ilerleme hakkına sahip olur. ⁽²²³⁾

- Örneğin: I. 10 milyar,
 II. 7 milyar,
 III. 5 milyar,
 IV. 4 milyar (boşalan dereceye geçme hakkı)

olacaktır.

Bu örneğimizde II. derecenin boşaldığını varsayalım, bu takdirde,

- I. 10 milyar,
 II. a 4 milyar,
 II. b 3 milyar (boş derece),
 III. 5 milyar,
 IV. 4 milyar (boş),

olacaktır.

c) Boşalan dereceden istifade halinde faizin durumu: Bilindiği gibi Medeni Kanun'un 790. maddesine göre, faiz oranının %5'e kadar yükseltilmesi halinde alt derecedeki rehinli alacaklıların muvafakatine gerek yoktur. ⁽²²⁴⁾ Rehinerde genellikle faiz yüzdesi de yazılır. Maksimal (üst sınır) ipotekler de faizler sicilde tescil edilmiş olan üst sınıra dahildir. ⁽²²⁵⁾

Serbest dereceden istifade edecek rehinli alacaklının alacağının faiz oranı %5, boşalan derecenin faiz oranı %5'in altında bir oran ise Medeni

²²³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.21.

²²⁴ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.390.

Kanun'un 790. maddesi gereğince, boş dereceden istifade hakkına sahip olan alacaklı bu boş dereceye %5'lik faiz ile birlikte yükselir. Ancak, boş dereceden istifade etme hakkına sahip rehinli alacaklının alacağına uygulanan faiz oranı %5'in üstünde ise, boş dereceye bu (örneğin %7) faiz oranıyla yükselebilmesi için kendisinden sonra gelen rehinli alacaklılardan %5'in üstündeki kısım için muvafakat alması gerekir. ⁽²²⁶⁾

Örneğin: I. 10 milyar %3 faiz,

II. 7 milyar %7 faiz (boş dereceden yararlanma hakkı),

III. 5 milyar %6 faiz,

olacaktır.

Bu örneğimizde I. sıralı derece boşaltıldığında II. sıralı derece I. sıralı dereceye %5'lik faizle yükselir. Eğer III. sıralı dereceli malikin muvafakati olursa %7'lik faizle, şayet muvafakati olmaz ise ancak %5'lik faiz oranı ile I. sıralı dereceye yükselir.

d) Serbest dereceden yararlanma hakkının kuruluş şekli: Bu hak malik ile serbest dereceden yararlanacak rehinli alacaklının yapacakları serbest dereceden yararlanma sözleşmesi ile olur. ⁽²²⁷⁾ Kanunda serbest dereceden yararlanma sözleşmesinin şeklini belirleyen bir hüküm yoktur. ⁽²²⁸⁾ Bazı yazarlar, serbest dereceden yararlanma sözleşmesinin boşalacak bir üst dereceyi alt derecedeki bir rehin hakkı sahibine tahsis etme vaadini kapsayan bir sözleşme olduğunu düşünmektedirler. ⁽²²⁹⁾ Bir başka yazarda

²²⁵ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1066.

²²⁶ ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.390; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1066.

²²⁷ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1066.

²²⁸ ESMER, Galip: a.g.e., s.860.

²²⁹ HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: a.g.e., s.359.

malikin boşalan bir derecede başka bir rehin kurmadan alt derecedeki rehinli alacağın bu dereceye geçici taahhüt ettiğini söylemektedir. ⁽²³⁰⁾

Medeni Kanun'un 786/2. maddesi hükmü sonradan gelen alacaklılara serbest dereceden yararlanmak hakkını veren sözleşmelerin geçerli olabilmesi için tapu siciline o yolda şerh verilmesi gerektiğini söylemektedir.

Serbest dereceden yararlanma hakkı genel olarak tapu sicil müdürlüğünde düzenlenen resmi (rehin) senedinin içinde yer almaktadır. Ancak bununla beraber malik daha sonra yapılacak ek bir sözleşme ile de bu hakkı rehin alacaklısına tanıyabilir. ⁽²³¹⁾

Her ne kadar Medeni Kanun'unda serbest dereceden yararlanma sözleşmesinin biçimine ilişkin bir hüküm bulunmasa da bir çok yazar "Serbest dereceden yararlanma hakkı taşınmaz üzerindeki rehin hakkına bağlı olduğundan bunu içeren sözleşmenin resmi şekilde yapılması" gerektiği düşüncesindedir. ⁽²³²⁾

Medeni Kanun'un 786/2 fıkrası, her ne kadar bu sözleşmenin geçerliliğinin tapu siciline verilecek şerhe bağlı olduğunu söylemekte ise de doktrindeki yazarlar görüş birliği ile bu ifadenin kaynak yasa olan İMK. 814. maddesinden yanlış tercüme edildiği, aslında sözleşmenin sicile şerhi bir geçerlilik şartı olarak değil, 3. Kişilere karşı şahsi hakkın kuvvetlendirilmesi sağlayacaktır. Bilindiği gibi hukukumuzda şerhin etkisi, kişisel hakka aynı etki kazandırmaktadır. Yoksa şerhin sözleşmeye geçerlilik kazandırma gibi bir etkisi yoktur. Bu görüşün ışığında da MK 786/2'yi "sözleşmeden doğan

²³⁰ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1066; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.23.

²³¹ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.22, ESMER, Galip: a.g.e., s.860; ERTAŞ, Şeref : a.g.e., s. 390.

²³² AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1067; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s. 824; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.21.

hakkın şerh edilebileceğini, böylece bunun aynı etkiyi kazanacağını ifade eder biçimde anlamak gerekir".⁽²³³⁾

Yargıtay İcra ve İflas Dairesi 04.11.1969 tarih E. 9519 K. 10239 sayılı kararında: "bir gayrimenkul üzerinde muhtelif derecede rehinler tesis olunursa bunlardan birinin terkini, sonraki rehin sahibi alacaklıyı serbest kalan dereceye geçirmez. Bunu temin için tapu siciline şerh verilmek suretiyle yapılacak mukaveleler muteberdir denilmiştir."⁽²³⁴⁾

e) Serbest dereceden yararlanma hakkının sonuçları:

aa) Taraflar arasındaki sonuçları: Serbest dereceden yararlanma sözleşmesi rehinli alacaklıya boşalan dereceye geçebilmesi için, malikin bunu sicile tescil ettirmesini isteme yetkisi verir.⁽²³⁵⁾ Bu sözleşmeden doğan hak şahsi nitelikte bir haktır. Alacaklı ancak bu hakkını sözleşmenin maliki olan şahsa karşı yöneltebilir. Bu hak ancak ortada bir rehin hakkı var ise anlam kazanır. Yani alacaklının bir rehin hakkı yoksa, sözleşmeden doğan boş derecelerden istifade etme hakkının da bir anlamı olmaz.⁽²³⁶⁾

bb) Üçüncü şahıslara karşı sonuçları:

aaa) Boş dereceden istifade etme hakkının tapu kütüğüne şerh edilmemiş olduğu haller: Serbest dereceden yararlanma sözleşmesi tapu siciline işletilmişse, alacaklısına ancak kişisel bir talep hakkı verecektir. Hak sahibi boş dereceye ilerleme istemini ancak malike karşı ileri sürebilir. Alacaklının boşalan dereceye geçebilmesi için malikin tapu siciline yazılı bir talepte bulunması gerekir. Şayet malik boş kalan derece ile ilgili tasarrufta bulunmuşsa hak sahibi rehin alacaklısı üçüncü kişiye veya malike karşı

²³³ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1067; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.22-23; KARAHASAN, M.Reşit : a.g.e., s. 1111; ERTAŞ, Şeref : a.g.e., s. 390; HATEMLİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: a.g.e., s.360.

²³⁴ ESMER, Galip: a.g.e., s.861.

²³⁵ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1068.

²³⁶ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.22.

işlemin iptali yönünde bir dava açamayacaktır. Ancak, sözleşmeden dolayı uğramış bulunduğu zararın tazmini için malike karşı tazminat davası açabilecektir. ⁽²³⁷⁾

Serbest dereceden yararlanma sözleşmesi yapan malik, boşalan derece üzerinde tasarrufta bulunmamakla beraber rehinli alacaklıya yapmış olduğu sözleşme uyarınca boş dereceden istifade edebilmesi için, tapu dairesinden yapılması lazım gelen işlemleri yapmaktan imtina ederse; hak sahibine karşı boş dereceye geçme yönünde dava açabilecektir. ⁽²³⁸⁾ Medeni Kanun'un 633. maddesinin burada kıyasen uygulanabileceği görüşüne bizde katılmaktayız. Mahkemenin açılan dava üzerine vereceği karar kurucu nitelikte olup, bu karara dayanılarak boş dereceye yapılacak tescil biçimsel anlamda bir değer taşıyacaktır.

bbb) Boş dereceden istifade etme hakkının tapu kütüğüne şerh edilmiş olduğu haller: Serbest dereceden yararlanma sözleşmesi tapu siciline tescil edilmiş ise, bu hak kişisel olma niteliğini muhafaza etmekle birlikte aynı bir etki kazanmış olur. ⁽²³⁹⁾ Aynı zamanda eşyaya bağlı bir niteliğini kazanmış olur. ⁽²⁴⁰⁾ Bu durumda malik, bu boş derece ile ilgili bir başkası lehine tasarrufta bulunamaz. Aksi takdirde, sözleşmesi tapuya şerh verilmiş rehinli alacaklı kendi yerine boş dereceyi işgal eden diğer rehinli alacaklı aleyhine terkin davası açabilir. ⁽²⁴¹⁾ Boş dereceye rehinli alacaklı olarak tescil edilen üçüncü kişi şerh nedeni ile hak sahibinin derece ilerleme yönündeki davasına aynı sonuçlarıyla birlikte katlanmak zorundadır. ⁽²⁴²⁾ Üst derece boşaldığında alt derecedeki hak sahibinin boşalan dereceye yükseltilmesi için malikin yazılı tescil talebinde bulunması gerekir. Şayet

²³⁷ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1068.

²³⁸ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.361; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1068; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s. 896; KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s. 361.

²³⁹ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.361; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1068.

²⁴⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1069.

²⁴¹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1069.

²⁴² KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.361.

malik bu yükümünü ifadan kaçınır ise, alacaklı dava yoluyla bunun yerine getirilmesini sağlayabilir. ⁽²⁴³⁾

B) Sabit Dereceler Sisteminin Kanundan Doğan İstisnaları:

a) Rehnin paraya çevrilmesi halinde kanundan doğan ilerleme:

Medeni Kanun'un 787. maddesi, bir rehin hakkı, daha sonraki sırada kurulduğu ve ona tekaddüm eden başka rehinler mevcut olmadığı veya borçlu önceki bir rehin senedini kullanmadığı yada önceki alacak kayıt olunan miktara ulaşmadığı takdirde, paraya çevrilen taşınmazın satış bedeli boş dereceler gözetilmeden, sıralarına göre teminatlı alacaklılara verilirler. ⁽²⁴⁴⁾ Bu hükme göre, rehin paraya çevrildiğinde, üzerinde rehin kurulmuş dereceler göz önüne alınacaktır. Yani gayrimenkul üzerindeki boş dereceler göz önüne alınmayacaktır. ⁽²⁴⁵⁾ Başka bir anlatımla satıştan elde edilen paranın paylaşılmasında tamamen veya kısmen bir üçüncü kişinin yararına tasarruf edilmiş boş dereceler göz önünde tutulmaz, yani boş kalan dereceler hiç yokmuşçasına, rehn edilen taşınmazın satış tutarı hak sahipleri arasında paylaşılır. Böylece rehin hakları boş kalan dereceleri dolduracak şekilde ilerlemiş olur. ⁽²⁴⁶⁾ Malikin kendi gayrimenkulü üzerinde kısmen veya tamamen boş dereceler bırakılmış olması yine malikin kendi namına düzenlediği veyahut hamiline düzenlenmekle birlikte tedavüle koymadığı ipotekli borç senedi veya irat senedi için ayırdığı önce gelen rehin dereceleri varsa, bunlar gayrimenkulün satışında göz önüne alınmaz, paylaştırma diğer rehinli alacaklar arasında yapılır. ⁽²⁴⁷⁾

²⁴³ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.362.

²⁴⁴ ŞENER, Esat: age, s.380.

²⁴⁵ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.19.

²⁴⁶ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.362.

²⁴⁷ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.212; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1068; ERTAŞ, Şeref: a.g.e., s.389; AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.186; KUNTALP, Erden: a.g.e., s.19; HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZA, A. ARPACI: a.g.e., s.363.

Örneğin: I. dereceye 10 milyar (boş),
 II. dereceye 7 milyar ipotek,
 III. dereceye 5 milyarlık (tedavüle konulmamış,
 hamiline yazılı ipotekli borç senedi),
 IV. dereceye 3 milyarlık ipotek,
 konulduğunu varsayalım.

Örnekteki gayrimenkulün satışından masraflar çıktıktan sonra 10 milyar para kalmış olsa, bu paradan II. dereceli rehin alacaklısı 7 milyar, IV. dereceli rehin alacaklısı da 3 milyar alacaktır. Bu durumda I. derece ve III. derece yok farz edilecektir.

Medeni Kanun'un 787. maddesindeki bu istisnanın uygulanabileceği durumlar:

1. Malikin, sonraki bir derecede rehin hakkı kurarken, ondan önceki bir derecede bir boş derece kurmuş olması ve bu dereceyi sonradan doldurmamış olması gerekir.⁽²⁴⁸⁾

2. Rehin derecelerinden biri sonradan boşalmış olup ta, malik bu boş dereceyi yeni bir rehin hakkı kurarak doldurmamışsa,

3. Malikin elinde kendi namına düzenlenmiş veya hamiline düzenlendiği halde tedavüle çıkarılmamış, yani bunlar üzerinde devir veya rehin gibi bir tasarrufta bulunulmamış ise, bunlar için ayrılmış dereceler,

4. Bir dereceye tahsis edilen meblağın tamamı üzerinde rehin kurulmamışsa, rehin kurulmayan (açık kalan) kısım için⁽²⁴⁹⁾

²⁴⁸ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1069
 HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: a.g.e., s.363.

²⁴⁹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1069;
 HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZA, A. ARPACI: a.g.e., s.363.

Örneğin: I. derece 10 milyar ipotek (5 milyar borç ödenmiş)

II. derece 7 milyar ipotek,

III. derece 5 milyar (boş),

Gayrimenkulün paraya çevrilmesi sırasında, I. derecedeki 10 milyarlık rehnin 5 milyarı ödenmiş olduğundan, I. derecede 5 milyarlık boş bir ipotek oluşmuş olmaktadır. Paraların paylaşılması aşamasında işte bu boş derece göz önüne alınmadan alt derece üst dereceye ilerler ve paylaşılma o şekilde yapılır. Gayrimenkulün 10 milyara satıldığını varsayarsak;

I. a 5 milyarın tamamını alır.

I. b 5 milyar (boş) paylaştırmada göz önüne alınmaz.

II. 7 milyarın 5 milyarı bir üst dereceye çıkar. I. b yok farz edileceği için II. derece alacağının 5 milyarlık kısmını alabilecektir. Yani paylaşılma neticesinde I. b 5 milyar boş derece dikkate alınmaz, derecenin bu boş kısmına satımdan para ayrılmaz.

Hatemi, Sorozan ve Arpacı'ya göre Medeni Kanundaki bu maddenin varlık sebebi "sabit rehin dereceleri sisteminin katı mantıksal sonucu tamamen veya kısmen tasarruf edilmeyip, boş kalan derecelere düşecek para tutarının malike verilmesi, bunun sonucu olarakta bu para malikin teminatsız diğer alacaklılarının tatminine yaramış olacaktır. Halbuki satış parasından boş derecelere para verildiğinde satış parasının geri kalan bölümünün alt derecelerdeki rehinli alacaklıların, alacaklarını karşılamayabilecektir. Bu durumda, teminatlı alacaklıların, teminatsız alacaklılardan daha iyi durumda olmaları gerektiği, yani gayrimenkulün paraya çevrilmesi halinde elde edilen paranın öncelikle gayrimenkul üzerinde

rehin hakkı bulunanlara ödenmesi, rehin hakkı sahiplerinin tatmin edilmesi gerekliliği ilkesine ters düşmektedir.⁽²⁵⁰⁾

Bu nedenlerle, yasa koyucu Medeni Kanun'un 787. maddesi ile sabit rehin dereceleri sisteminin belirtilmiş olan mantıksal sonucundan ayrılarak rehnedilen gayrimenkulün paraya çevrilmesi sırasında, boş kalan dereceler hiç yokmuşçasına satış parasının rehinli alacaklılar arasında paylaşılmasını öngörmüştür.⁽²⁵¹⁾ Yasa koyucunun yapmış bulunduğu bu düzenleme, hem rehinli alacaklılar, hem de adi alacaklılar yönünden daha adil sonuçlar doğurmaktadır.⁽²⁵²⁾

Medeni Kanun'un 787. maddesine göre, bilindiği gibi taşınmazın satışından elde edilen bedelin alacaklılar arasında paylaşılmasında artık boş bulunan dereceler göz önüne alınmaz.⁽²⁵³⁾

Ayrıca, şekli bir rehinle kayıtlanmış olan dereceler de dikkate alınmaz. Burada teknik anlamıyla bir ilerleme veyahut serbest dereceden istifade olayı söz konusu değildir. Burada fiili bir ilerleme söz konusudur. Yani gayrimenkulün satış parası, rehinlerin sıralarına göre sonraki rehinli alacaklılara geçmektedir.⁽²⁵⁴⁾

Bilindiği gibi sıra cetveli icra dairesince yapılmaktadır. Rehinli alacaklılar icra memurunca yapılmış olan sıra cetveline itiraz ederek dava yoluyla cetveli değiştirebilirler.⁽²⁵⁵⁾ Çünkü, saklı tutulmuş veya boşalmış dereceler, malikin tasarruf etmediği hamiline yazılı ipotekli borç senetleri ve irat senetleri gayrimenkul mükellefiyetleri, tapudaki terkin işleminin yapılıp yapılmadığı hususlarının tamamı icra memurunca değerlendirilip, sıra cetveli ona göre hazırlanmaktadır. İcra memurunun hazırlamış olduğu sıra cetvelinde bu hususların bir kısmının gözden kaçması ihtimali olduğu gibi, icra müdürlüğü

²⁵⁰ HATEMİ; Hüseyin, R. SOROZA, A. ARPACI: a.g.e., s.363.

²⁵¹ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.362-363.

²⁵² EREL, Şafak: a.g.e., s.53.

²⁵³ OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s. 747

²⁵⁴ EREL, Şafak: a.g.e., s.56.

²⁵⁵ EREL, Şafak: a.g.e., s.56; BOZKURT, Oğuz : a.g.e., s.386.

cetveli bir takım hususları göz ardı ederek de hazırlamış olabilir. Boş rehin dereceleri ister saklı tutulmuş ve isterse sonradan tamamen veya kısmen boşalmış olsun, rehinli gayrimenkuldan ayrı olarak haczedilemez, tek başına haczedilemeyeceği için doğal olarak boş bırakılan bu dereceler tek başlarına satışa da konu olamazlar. ⁽²⁵⁶⁾

b) Arazi ıslahı amacıyla kurulan rehin haklarının öncelik kazanması: Kanun koyucu, ülkedeki verimli arazi miktarının artırılabilmesi için, malikin kolay kredi bulabileceği şekilde düzenleme yaparak, arazilerin ıslahını sağlamakta, bu yolla da verimli arazilerin oranını artırmaktadır. ⁽²⁵⁷⁾

Medeni Kanun'un 792 ve 793.maddeleri arazinin ıslahı için yapılan masraflar, yani bataklıkların kurutulması, su yollarının yapılması, köy ve tarım yollarının açılması, arazi parçalarının birleştirilmesi vb. işler için yapılan masrafları temin etmek üzere alacaklı lehine kurulan rehin derecelerinden ve diğer sınırlı ayni haklardan önce gelen tescille kurulan kanuni bir rehin hakkıdır. ⁽²⁵⁸⁾ Burada kanun rehin hakkının sırasını belirleyerek bu alacakların I. derecede rehinli alacaklar kapsamına almıştır. ⁽²⁵⁹⁾

Bilindiği gibi taşınmazda yapılacak ıslah çalışması taşınmazın değerini arttıracaktır. Gayrimenkulün değerinin artması aynı zamanda sonraki alacaklıların alacaklarını da güçlendirecektir. Yasa koyucunun arazi ıslah için yapılacak masrafları imtiyazlı bir rehinle teminat altına almış olması alacaklının kredi bulmasını kolaylaştırmaktadır. ⁽²⁶⁰⁾ Kanaatimizce yasa koyucu çok isabetli bir düzenleme yapmıştır. Görüldüğü gibi, ıslah çalışmaları için harcanan paraların birinci derecede önceliğe sahip bir konumda olması alt derecelerdeki alacaklıları çok fazla etkilemeyecektir. Alınan kredinin gayrimenkule harcanmış olması gayrimenkulün değerini arttırmış olacağı için,

²⁵⁶ EREL, Şafak: a.g.e., s.57.

²⁵⁷ KUNTALP, Erden: a.g.e., s.19;BOZKURT, Oğuz : a.g.e., s.386.

²⁵⁸ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.361; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1069-1070.

²⁵⁹ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.214.

²⁶⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1070; AYBAY, Aydın, Hüseyin HATEMİ: a.g.e., s.189.

alt derecedeki alacaklıların alacaklarına kavuşmaları daha da kolaylaşmış olacaktır.

Bu rehin hakkının tescilinde sabit bir derece tesisi söz konusu değildir. Bu rehin hakkı her hangi bir dereceyi işgal etmeksizin sadece bir sıra almaktadır. Yani burada, malikin borcunu ödedikten sonra sahip olabileceği bir boş dereceye kavuşma imkanı yoktur. Kanun koyucu, burada alacaklıya mevcut tüm hak ve mükellefiyetlerden önce gelen tecille kurulan bir sıra verilmesi imkanını doğurmuştur. ⁽²⁶¹⁾

c) Arazinin ıslahı için yapılan giderlerin öncelikten yararlanma şartları:

aa) Arazinin ıslahının devletin denetiminde yapılmış olması: Arazi ıslah çalışmasının devlet denetiminde yapılıyor olması gerekir. Devlet denetiminden kasıt devletin bir fiil maddi katkı sunması anlamına gelmemekte, devletin gözetimi altında yapılıyor olması yasanın bu hükmünden yararlanılması için yeterlidir. ⁽²⁶²⁾ (Örneğin; Devletin para yardımında bulunması, teşebbüsü yürütmesi, teknik katkı ve benzeri yardımları) bu görevi denetim biçiminde de yerine getirebilir. ⁽²⁶³⁾

Her ne kadar Medeni Kanun'un 792. maddesi bir değer kazanmadan bahsetmekte ise de bu mutlaka taşınmazın değer kazanacağı anlamına gelmemektedir. Ancak, ıslah çalışmasının devletin denetimi altında sürdürülüyor olması nedeniyle gayrimenkulün değerinin artacağına fiili karine gözüyle bakılmaktadır. ⁽²⁶⁴⁾

bb) Öncelikten yararlanan rehinin genel hükümlere göre sicile tescil edilmiş olması: Malike kredi kullandıran alacaklının yasadan doğan bu rehin hakkından istifade edebilmesi için, bu alacakların tapu siciline şerh

²⁶¹ EREL, Şafak: a.g.e., s.58.

²⁶² KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.364; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1070.

²⁶³ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1070.

²⁶⁴ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1070.

edilmesi gerekir. Bunun sicile şerh edilebilmesi içinde taraflar arasında bir rehin sözleşmesinin yapılmış olması gerekir. ⁽²⁶⁵⁾

Medeni Kanun'un 792/1'de kanun koyucu sözleşme ye dayanılarak yapılmış olan rehni ilk sıraya getirmekle bir öncelik tanımış olmaktadır. Yani sözleşmeyle yapılan rehnin sırasına kanunla istisna getirilmiş olmaktadır.

Taşınmaz rehninin amacı, arazi sahibinin yaptığı masraflar için elde etmiş olduğu kredileri teminat altına almak olduğuna göre, buna en elverişli rehin çeşidinin de ipotek olacağı tartışmasızdır. ⁽²⁶⁶⁾

İpotek, malikin kredi verenle yapacağı rehin sözleşmesi ve tescil beyanında bulunarak tescil sağlanması ile kurulur. Medeni Kanun'un 792. maddesi, ipotek alacaklısına diğer bütün rehinlerden önce gelen bir imtiyaz sağladığı için, kurulan, ipotek için herhangi bir derece ayrılmaz. Bu rehinlerin tescilinde ilgili sayfaya sadece T.İ. harfleri yazılır. ⁽²⁶⁷⁾

d) Arazi ıslahında devletin paraca yardım etmiş olması ve yardım etmiş olmaması halleri: Medeni Kanun'un 792 ve 793. maddeleri toprağın ıslahının devletin veya bir kamu kuruluşunun paraca yardımıyla yapılıp yapılmadığına göre bir ayırım yapmıştır.

aa) Devletin paraca yardım etmiş olması: Şayet devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu, arazi ıslah çalışmalarına paraca yardımda bulunmuş iseler, taşınmaz maliki bu durumda almış olduğu kredinin tamamı için öncelikli bir rehin hakkı kurabilir (MK. m. 792/1). ⁽²⁶⁸⁾

bb) Devletin paraca yardımda bulunmamış olması: Devlet ıslahat çalışmalarını sadece denetlemişse, para ve benzeri yardımlarda

²⁶⁵ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.365.

²⁶⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1071; OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ: a.g.e., s.692.

²⁶⁷ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1071.

²⁶⁸ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.365; EREL, Şafak: a.g.e., s.59

bulunmamışsa, bu takdirde taşınmaz maliki, kendisine düşen gider payının en çok üçte ikisi için (2/3) öncelikli bir rehin hakkı kurulabilir. ⁽²⁶⁹⁾

Medeni Kanun'un 793. maddesi devlet veya kamu kuruluşlarının yardımı olmaksızın yapılan arazi ıslahat işlerinin giderlerini karşılamak için kurulan rehin hakkında iki özel kurala yer vermiştir.

1. Borç ana paranın %5'inden az olmamak üzere yıllık taksitlerle ödenecektir.

2. Rehın hakkı, gerek alacak gerekse yıllık taksitler hakkında muaccel oldukları tarihten itibaren üç yıl içinde düşer. Sonra gelen rehin hakları sıralarına göre kendiliklerinden ileri geçerler. ⁽²⁷⁰⁾

Bu rehin hakları ancak malik tarafından kurulabilir. Masrafları ödeyen alacaklının sicilde rehin kurulmasını sağlayacak beyanda bulunma hakkı yoktur. ⁽²⁷¹⁾

²⁶⁹ KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.362-363; AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.214; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1071; EREL, Şafak: a.g.e., s.59; KARAHAŞAN, M. Reşit: a.g.e., s.1112; AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.214.

²⁷⁰ AKİPEK, G. Jale: a.g.e., s.214; GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1071; KÖPRÜLÜ, Bülent, Selim KANETİ: a.g.e., s.366; EREL, Şafak: a.g.e., s.59.

²⁷¹ GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN, Erol CANSEL: a.g.e., s.1072.

SONUÇ

Gayrimenkul rehninde dereceler ve sıra konulu tezimizi, giriş ve sonuçlar hariç olmak üzere toplam dört bölümde inceledik.

Gayrimenkul ve hakim ilkeler incelendiğinde; en yalın haliyle alacaklının sahip olduğu bir ayni teminatın, borcun ödenmemesi, kısmi ödenmesi veya kötü ödenmesi hallerinde, alacaklının zararlarını alacağı karşılamayı sağlayan rehin ve rehin hakkı konusunu incelerken, bu hakkın teminat ve gayrimenkulün ekonomik değerinin tedavülü şeklinde iki önemli işlevinin olduğu ortaya çıkmıştır. Ayrıca, rehin hakkının menkul mallar ve gayrimenkul mallar üzerine kurulabileceğini, bu hakkın tescilli ve tescilsiz olmak üzere iki şekilde doğabileceği görülmüştür.

Rehin hakkının mutlak bir ayni hak olduğunu tüm üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini; gayrimenkuller üzerine ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde rehin tesis edilebileceğini, bunlar dışında gayrimenkuller üzerine başka rehin çeşitlerinin kurulamayacağını Medeni Kanunun 765. Maddesinin bu konuda amir hükmü getirdiği görülmüştür. Yine bu bölümde, gayrimenkul rehnine, adette belirlilik (Numerus Clausus) ve kamuya açıklık ilkelerinin hakim olduğu görülmüştür.

Gayrimenkul rehni çeşitleri incelendiğinde, Medeni Kanun 765. Maddesinin bu konuda amir hüküm getirdiği görülmektedir. İpotek, ipotekli borç senedi irad senedinin, tanımı, nitelikleri, mahiyetleri, devri, temlik ve sona erme sebepleri açıklanmıştır. İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde düzenlenmiş olan gayrimenkul rehni çeşitlerinin yasa gereğince sınırlı sayıda olduğu tespit edilmiştir. Gayrimenkul rehninin taraflar arasındaki sözleşmeyle, ölüme bağlı tasarrufla, tek taraflı hukuki işlemle, mahkeme kararıyla veya kanundan doğan bir hakla, kural olarak tescille doğacağını, bununla beraber kanundan doğan bir takım tescilsiz rehinlerinde olabileceği görülmektedir.

Gayrimenkul rehninde derece ve sıralar doktrin de tartışılmaktadır. Derece kavramı maddi anlamda, taşınmazın her hangi bir rehin hakkına tesis edilmiş, değer payını, şekli anlamda tapu sicili tekniğine göre ayrılarak sınırlandırılmış ve tescil edilmiş değer payını ifade etmektedir. Sıra kavramını ise, maddi anlamda bir rehin hakkının taşınmazı yükleyen diğer rehin hakları, irtifaklar ve taşınmaz mükellefiyetleri karşısındaki öncelik durumunu; şekli anlamda, rehin hakkının tapu kütüğünde işgal ettiği derecenin taşıdığı sıra numarasını gösterdiğini görmekteyiz.

Gayrimenkuller üzerindeki sınırlı aynı hakların öncelik sorunu sıra kavramının da önemini artırmaktadır. Sınırlı aynı hakların kural olarak kuruluş tarihlerine göre öncelik kazandığını, ancak ilgililerin muvafakatı ile aksine sözleşmeler de yapılabileceğini görmekteyiz.

Medeni Kanunumuzun gayrimenkul üzerinde kurulmuş birden fazla rehin hakkı arasındaki sıra konusunda, zamanda önce olan sırada önce olur ilkesinden ayrılarak, derece sistemini benimsediğini görmekteyiz. Rehin derecesi; rehin alacaklısının alacağını gayrimenkulün bir kısmı ile sınırlandırmaktadır. Rehin, gayrimenkulün farazi bölümlerini gösteren ve kendi aralarında belirli bir sıra düzenine bağlanmış bulunan bağımsız derecelerden biri üzerine kurulur. Derece sisteminde bir derece içinde birden fazla rehin kurulabildiğini görmekteyiz. Bu alt dereceler aynı rehin derecesi içinde o derecenin farazi değerini aşmayacak şekilde kurulacak birden fazla rehinle tesis olunabilirler.

Gayrimenkul rehninde sıra ve derece kavramları farklı içerikte olmakla beraber birbirleri ile sıkı ilişki içinde oldukları görülmüştür. Taşınmaz üzerine tek bir rehin kurulduğunda çok önem arz etmeyen derece ve sıra kavramlarının, birden fazla rehin kurulduğunda büyük önem kazandığı anlaşılmaktadır. .

Gayrimenkul rehninde derecelere ilişkin sistemler; ilerleme sistemi, malik rehni sistemi ve ülkemizde uygulanmakta olan, (taşınmazın değerinin

eşit veya farklı ekonomik değerlere farazi olarak bölen, bölünen her parçanın belirli bir alacağı güvence altına alabilecek şekilde rehin hakkının kurulabilmesi imkanı sağlayan) sabit dereceler sistemi olmak üzere üç çeşit olduğu tespit edilmektedir. Sabit dereceler sisteminin istisnalarının; sözleşme ile sağlanan boş dereceden istifade etme hakkı, kanundan doğan rehnin paraya çevrilmesi halinde ilerleme hakkı ve arazi ıslahı amacıyla kurulan rehin haklarının öncelik kazanması olduğu görülmüştür.



KAYNAKÇA

AKİPEK, G. Jale. **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**. Ankara ,1974.

ARTUKMAÇ, Sadık. **Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Def'i ve Ziliyetlik**. 2. Basım. Ankara, 1959.

AYBAY, Aydın ve Hüseyin HATEMİ. **Eşya Hukuku Dersleri**. İstanbul, 1981.

AYİTER, Nurşin. **Eşya Hukuku**. Ankara, 1983.

BOZER, Ali ve Celal GÖLE. **Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku**. Ankara, 1992.

BOZER, Ali, Tuğrul ANSAY, Nurkut İNAN Turgut AKINTÜRK. **Özel Hukuk Bilgisi**. II. Baskı. Ankara, 1986.

BOZKURT, Oğuz. **Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı**. Ankara, 1998.

DALAMANLI, Lütfi. Ve Faruk KAZANCI, Muharem KAZANCI. **İlmi ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu (Eşya Hukuku)**. Cilt V. İstanbul, 1992.

EREL, N. Şafak. **Gayrimenkul Rehninde Sıra**. Ankara, 1974.

ERTAŞ, Şeref. **Eşya Hukuku**, Ankara, 1989.

ERTEKİN, Erol ve İzzet KARATAŞ. **Ticari Senetler Hukuku**. Ankara, 1992.

ESMER, Galip. **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, 5.Basım. İstanbul, 1990.

ESENER, Turhan ve Kudret GÜVEN. **Eşya Hukuku**. Ankara, 1999.

GÜLEKLİ, Yeşim. **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı.**
İstanbul, 1992.

GÜRSOY, Kemal. Fikret EREN. Erol CANSEL. **Türk Eşya Hukuku**
Ankara, 1978.

HATEMİ, Hüseyin, R. SOROZAN, A. ARPACI: **Eşya Hukuku**, İstanbul,
1991

İMRE, Zahir Ve Hasan ERMAN. **Miras Hukuku**. II. Basım. İstanbul,
1993.

KARAHASAN, Mustafa Reşit. **Türk Eşya Hukuku (İçtihatlarla Yasa**
Hükümleri). Cilt:IV. İstanbul, 1991.

KARAHASAN, Mustafa Reşit. **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku.**
Cilt:II. Ankara, 1977.

KILIÇOĞLU, Ahmet. **Medeni Hukuk Bilgisi**. Ankara, 1990.

KINACIOĞLU, Naci. **Kıymetli Evrak Hukuku**. IV. Basım. Ankara, 1993.

KİPER, Osman. **Öğretide ve Uygulamada Taşınmaz Davaları.**
Ankara, 1997.

KÖPRÜLÜ, Bülent ve Selim KANETİ. **Sınırlı Aynı Haklar**. İstanbul,
1982-1983.

KUNTALP, Erden. **İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve**
Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar. Ankara, 1979.

KURU Baki. **İcra İflas Hukuku**. Cilt: I,II. İstanbul, 1988.

KURU, Baki. Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ. **İcra ve İflas Kanunu**
(Notlu Gerekçeli Nizaname ve Yönetmeliği). Ankara, 1989.

OĞUZMAN, Kemal ve Özer SELİÇİ. **Eşya Hukuku**. İstanbul, 1975.

ÖĞÜTÇÜ, Tahir ve Edip DOĞRUSÖZ. **Rehin Hukuku**. Ankara, 1982.

REİSOĞLU, Safa. **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**. V. Baskı. Ankara, 1983.

REİSOĞLU, Seza. **Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**. Ankara, 1978.

SİRMEN, A. Lale. **Eşya Hukuku Dersleri**. Ankara, 1995.

ŞENER, Esat. **Açıklamalı-İçtihatlı-Atıflı Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu**. Ankara, 1992.

TEKİNALP, Ünal ve Ersin ÇAMOĞLU. **Türk Ticaret Kanunu**. IV. Baskı. İstanbul, 1983.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi. **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar (Eşya Hukuku)**. İstanbul, 1994.

UYAR, Talih. **İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**. Manisa, 1984.

ÜNAL, Oğuz Kürşat. **Menkul Kıymetler**. Ankara, 1988.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu**. Ankara, 1979.

YEŞİL, Metin. **Tapu İşlemleri (Uygulama ve Mevzuat)**. İstanbul, 1999

YILMAZ, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. Ankara, 1982.